Dc. IV. 57

F. nat.
o. 60.

Ueber das

unvermeidliche Unrecht.

Von

Carl Schwab,

beyder Rechte Doctorn.

Stuttgart,

in der Metzler'schen Buchhandlung.

1804.

Uebersicht.

Seite.

Vorrede . . . . V - XXXII

Erstes Buch. Deduction des ersten Lehrsatzes.

I. Allgemeiner Theil . . 3=55

II. Besonderer Theil . . 55=66

Zweytes Buch. Deduction des zweyten Lehrsatzes.

I. Allgemeiner Theil . . 67=82

II. Besonderer Theil . . 82=(328)

Erster Abschnitt. Kant . 84=95

Zweyter Abschnitt. A. Von dem Schenkungsvertrage . 96=145

Dritter Abschnitt. B. Von dem Leihvertrage . . 146=182

Vierter Abschnitt. C. Von Wiedererlangung des Verlohrnen (vindicatio) 183

Seite.

Erstes Kapitel . . 184=240

Factum 185

Jus 192

I. Objectives Recht 193=A. B. C.

II. Subjectives Recht . 206

Zweites Kapitel . . 241=272

Fünfter Abschnitt. Von dem Unrecht überhaupt und den Injurien insbesondere. . . . 273=294

Sechster Abschnitt. Von dem Besitze und der Verjährung. 295=318

Siebenter Abschnitt. Bolognetus. 319=328

Vorrede.

Der sicherste Beweis von den Fortschritten, welche in den letztverflossenen Jahren das Naturrecht in wissenschaftlicher Rücksicht gemacht hat, ist die Tendenz mehrerer neuern Schriften über dasselbe, die Realisirung des Rechts darzustellen und zu deduciren, oder wenigstens überhaupt auf den wichtigen Unterschied zwischen dem Rechte als Idee, und dem Rechte, insofern es in der Sinnenwelt verwirklicht werden soll, und zwar hierauf schon im reinen Naturrechte aufmerksam zu machen. — Nachdem man endlich eingesehen hatte, daß Naturrecht nicht Moral ist, und nachdem somit nach und nach die Gränzen beyder genauer bestimmt worden waren; so glaubte man nunmehr, mit allem ins Reine gekommen zu seyn. Allein was anders hatte man damit geleistet, als höchstens dargethan, daß jede dieser Wissenschaften ihren eigenen Gegenstand, ihr eigenes

Gebiet habe? Man hatte vor der Hand bloß dieses Gebiet abgesteckt; aber nun war es noch nicht angebaut: der Kreis ward gezogen, allein innerhalb desselben blieb die Leere. Denn nun spielte man auf diesem Felde mit leeren Begriffen, spekulirte beynahe ohne allen Erfolg hin und her; und so würde das Naturrecht ewig keine reelle Wissenschaft geworden seyn, wenn nicht endlich einige eminente Köpfe unter den Deutschen auf diesen großen Mangel aufmerksam gemacht, und wichtige Winke zu Ergänzung desselben gegeben hätten. —

Zwar schwebte den Meisten der Aeltern, von Plato an bis auf Wolff, und noch weiter herab, ein Ideal eines Staates oder rechtlichen Zustandes vor, mit welchem sie die Wirklichkeit verglichen. Zwar kommen fast bey Allen einzelne Stellen vor, welche diese Gegenüberstellung andeuten: allein die hierauf sich beziehenden Begriffe waren bey ihnen nie zur Klarheit der Ansicht, geschweige denn zur wahrhaft wissenschaftlichen Bearbeitung gebracht worden. Es waren einzelne zufällig ent-

ſtandene und ſchnell vorüberſchwebende Funken; und es wäre Thorheit, ſchon hier alles, was dem Verdienſte der Neuern angehört, antreffen zu wollen, etwa wie man den transſcendentalen Idealismus der Neuern ſchon in den Scholaſtikern des Mittelalters gefunden zu haben glaubte, oder ganz neuerlich jemand den Jakob Böhme zu einem Kantianer, oder eigentlich zu ſprechen, Kanten zu Böhmens Schüler gemacht hat. —

Fichte war der erſte, welcher in ſeinem Naturrechte mit Nachdruck den Philoſophen das bloß formale Spekuliren verwies, und einen glüklichen Verſuch mit einem Naturrecht, als reeller Wiſſenſchaft machte. Er ſah ein, daß nur zwey Fragen durch dieſelbe zu beantworten ſind, die Fragen: was iſt Recht? und — wie wird es realiſirt? Er ſah ein, daß die erſtere dieſer Fragen, welche ſeine Vorgänger beynahe ausſchließend beſchäftigt hatte, bald erlediget, und nur das Fundament der andern, die Beantwortung der zweyten hingegen, um die man ſich bis dahin wenig

bekümmert hatte, der Hauptgegenstand des reinen Naturrechts sey, und erst das eigentliche Rechtsgebäude bilde. Er errichtete ein solches Gebäude, von vollkommener Schönheit; nur Schade, daß es beynahe zu schön ist!

Kant hat auch hier einige Funken seines Tiefsinnes schimmern lassen. Außer mehreren einzelnen kürzern Stellen in seiner Rechtslehre, und außer etlichen leisen Winken in derselben, zu welchen vornehmlich schon die Haupteintheilung desselben in das Privat- und öffentliche Recht gehört, finden wir daselbst ein ganzes, äußerst interessantes Hauptstück von der subjectivbedingten Erwerbung durch den Ausspruch eines Gerichtshofs, worin er die Rechtslehrer auf den wichtigen Unterschied zwischen der Idee des Rechts und der Anwendung desselben, oder zwischen dem objectiven und subjectiven Rechte aufmerksam macht. Die Prüfung seiner Behauptungen wird einer der Hauptgegenstände der gegenwärtigen Schrift seyn. Auch bey ihm ist mithin die Tendenz zu einer reellen Wissen-

schaft, und zu der Darstellung der wirklichen Anwendung des Rechts unverkennbar.

Aus der weitern Untersuchung endlich über das Wirklichwerden des Rechts, ergiebt sich ein ohne dieselbe unbekanntes Resultat in Rücksicht auf das Verhältniß des positiven Rechts zum natürlichen; ein Resultat, das vorzüglich Hugo in seinem Naturrechte aufgestellt hat, indem er durchgehends behauptet, daß ohne ein positives Gesetz das natürliche Recht sehr dürftig und unzulänglich seyn würde, und um deswillen vieles dem menschlichen Gesetzgeber überlassen bleiben müßte. Wir werden unten auf ein ähnliches Resultat durch Beweise aus den allgemeinen Rechtsbegriffen geführt werden. —

Das Naturrecht ist vielleicht außer der reinen Mathematik, der einzige Zweig des menschlichen Wissens, welcher zu einem reinen System a priori, zu einem Wissen aus bloßen allgemeinen Rechtsbegriffen erhoben werden kann. Man hat noch nicht genug eingesehen, daß die größten Zweifel und Schwierigkeiten

im Naturrechte hauptsächlich die Anwendung desselben auf unsere Erfahrung, d. h. die Aufstellung und Rechtfertigung eines wirklichen positiven Rechts betreffen. Das reine Naturrecht, d. i. die Wissenschaft aus bloßen Begriffen muß von manchen verwickelten und überflüßigen Streitfragen gereinigt werden; und wird dadurch einfacher, leichter und wissenschaftlicher, wenn gleich vielleicht weniger tröstend, und weniger praktisch. Jeder nachdenkende und dabey unparteyische Beobachter des Ganges der bisherigen ältern und neuern Philosophie, muß je länger je mehr überzeugt werden, daß es eitle Hoffnung und vergebliche Bestrebung eines endlichen Verstandes ist, auch nur mit der Moral, geschweige dann mit der Metaphysik völlig ins Reine kommen, d. h. sie zu reinen Wissenschaften erheben zu wollen: hingegen wird ebenderselbe, wenn er die jüngsten Fortschritte des menschlichen Geistes in der Theorie des Rechts gehörig zu schätzen weiß, die trostreiche und gegründete Hoffnung haben, daß dereinst das Naturrecht

nach dem Muster der Geometrie, zu dem Systeme einer reinen Wissenschaft erhoben werden könnte. — Zwar wird man immerhin auch noch im Naturrechte über dessen höchste metaphysische Begriffe, vornehmlich über Freyheit, Willkühr und Nothwendigkeit streiten und zweifeln können, und auch hier niemahls völlig auf den Grund kommen. Allein ist dieß nicht eben so gut bey der Mathematik der Fall, da wo sie das Gebiet der Metaphysik berührt? Wie ungewiß wird alles, wenn man hier zu hoch hinaufsteigt, und z. B. in der Geometrie sich in die metaphysischen Regionen versteigt; wenn man über die Begriffe der Lage, des Raums überhaupt, raisonnirt, oder die Frage von dem Grund-Princip der Mathematik und den sinnlichen Anschauungen a priori aufwirft? Auf diesen Begriffen, auf solchen Sätzen, worüber des Streitens, der Zweifel kein Ende ist, beruht aber doch am Ende die ganze Wahrheit der Geometrie: und gleichwohl stellt man sie allen übrigen Wissenschaften als das Eine Muster

eines objectiv-wahren Systems des menschlichen Wissens, und zwar mit vollem Rechte deswegen auf, weil hier der höchste mögliche Grad der Gewißheit für den endlichen Geist ist. — Eine Wissenschaft mithin, deren System man so weit brächte, als man es schon längst in der Geometrie gebracht hat, wäre für uns endliche Wesen von beschränkter Einsicht, eine reine wahre Wissenschaft, ein System aus bloßen Begriffen, für uns objective Wahrheit.

Die Elemente des Euklids werden daher billig als das allgemeine und beynahe einige Muster eines reinen Systems aufgestellt. Allein wie wenig hat man bisher dieses Muster erreicht, oder auch nur zu erreichen gesucht? Und wie schwer ist solches zu erreichen? Man sehe unsere sogenannten Systeme der Metaphysik, oder der Moral! Ist auch nur ein einiger Satz, der nicht bezweifelt würde, nicht noch im Streit läge? nur das höchste Princip, über welches man einig wäre? Man sehe alle unsere bisherigen seynsollenden Systeme des reinen Na-

turrechts! Kaum ist man, und zwar allererst in den neuesten Zeiten, so ziemlich über den Gegenstand dieser Wissenschaft, die äussere Freyheit endlicher Vernunftwesen, einig geworden: über das Princip selbst herrscht noch die gröβte Uneinigkeit und Dunkelheit. Ja sogar darüber, was eigentlich dieses Princip des Rechts zu bestimmen habe, scheint man noch nicht recht einverstanden zu seyn, und es noch nicht allgemein einzusehen. An die wissenschaftliche Form aber, d. h. an Hinwegräumung alles nicht Reinen, folglich Ueberflüβigen, an förmliche Beweise und Folgerungen aus bloβen Begriffen und zuverläβigen Sätzen, mit einem Worte, an das wahre System der Wissenschaft selbst ist noch gar nicht zu gedenken.

Eher wird nun freylich nichts oder wenig Gedeihliches erwartet werden dürfen, bevor man nicht auf der einen Seite sich aufs strengste an die Methode hält, bloβe allgemeine Begriffe aufstellt, und aus bloβen allgemeinen Begriffen folgert, ohne das Geringste a posteriori unterzumischen, und ohne sich um das

Praktische zu bekümmern: aber auf der andern Seite, auch alle metaphysische Spitzfindigkeiten bey Seite setzt, und gleich dem Geometer, einige wenige allgemeine Sätze — Definitionen, Postulate und Axiome — an die Spitze stellt; Sätze, die man, ohne sich weiter zu versteigen, für allgemein wahr annimmt, weil die gesunde Vernunft keinen weitern Zweifel dagegen hat, und keinen Beweis darüber verlangt, ob zwar der spekulirende Philosoph so gut als gegen die geometrischen Grundbegriffe, noch manche Einwendungen dawider machen könnte. —

Jede Wissenschaft hat ihr Object und ihr Princip, welche beyde Begriffe von einander sehr verschieden sind. Das Object ist es, was diese Wissenschaft von jener unterscheidet; mit dem Objecte muß man daher jedesmahl anfangen, weil man sonst nicht einmal weiß, wovon die Rede ist: das Object ist das einige Gegebene und gewißermaßen Konkrete in einer reinen Wissenschaft; es ist der Boden, auf welchem das Gebäude der Wissenschaft errichtet werden soll, ohne welches sie einem leeren Luft-

schlosse gleichen würde. Wenn also gleich das Object etwas in der Erfahrung Gegebenes, oder wenigstens etwas Angenommenes ist; so kann die Wissenschaft selbst nichts destoweniger ganz rein und a priorisch seyn.

Wir setzen unsere Vergleichung fort. Das Object der Geometrie sind die Größen im Raume; das Object des Naturrechts ist die äußere Freyheit mehrerer beysammen existirenden endlichen Vernunftwesen. So wenig nun über das Object der erstern Wissenschaft gezweifelt, und hievon eine Demonstration verlangt, oder nach der Realität der Begriffe von Größe und Raum und deren Natur gefragt wird: so wenig darf darüber, daß die Regulirung der äußern Freyheit mehrerer zusammenexistirenden sinnlichen Vernunftwesen der Gegenstand der Rechtslehre seyn, ein Beweis gefordert, und über die metaphysischen Begriffe von Freyheit und Nothwendigkeit, von Existenz, Vernunft und Sinnlichkeit weiter nachgefragt und gestritten werden. Mit dieser ersten Bestimmung des

Gegenstandes einer Wissenschaft, ist gemeiniglich schon viel gewonnen.

Nach Aufstellung des Objectes kommt man nun auf gewisse allgemeine Grundbegriffe und Grundsätze, welche wiederum, wie jenes, keiner weitern Nachforschung unterworfen werden dürfen, aber dagegen auch für die gesunde, nicht spekulirende Vernunft so einleuchtend, unzweifelhaft und einfach seyn müssen, daß sie für dieselbe schlechterdings keines weitern Beweises bedürfen. Von dieser Natur sind die meisten der ersten Sätze Euklids, wenn gleich der Philosoph vielleicht noch manchen davon bezweifeln und angreifen könnte; — und das eilfte Axiom ist deßwegen berühmt geworden, weil es jenen Erfordernissen nicht genugsam entspricht, und vielmehr ein zu erweisender Lehrsatz ist. — Um aber auch hier unsere Parallele fortzusetzen; so sagen wir, daß Kant, wenn er die Verbindlichkeit der Verträge als ein Postulat der natürlichen Rechtslehre aufstellt, einen ähnlichen Fehler, wie Euklid, begeht, indem dieser Satz ein wahres Theorem ist, das

eines förmlichen Beweises bedarf, weil dessen Wahrheit so wenig unmittelbar einleuchtet, daß er vielmehr schon wirklich mit starken Gründen bestritten worden ist. Dagegen ist das Postulat der Rechtslehre, daß das Recht unter den rechtlichen Subjecten realisirt werden soll, ohne weitern Erweis einleuchtend, einfach, und eigentlich nicht einmahl eines Beweises fähig. Daher wir es ohne allen Beweis aufstellen, hingegen die Verbindlichkeit der Verträge für das reine Naturrecht förmlich aus Rechtsbegriffen zu beweisen suchen werden.

Je wenige eine Wissenschaft solche nicht erwiesene Sätze hat, je mehr also wirklich bewiesen wird, vornehmlich aber je einfacher dieselben sind; in desto höherem Grade ist sie rein, desto vollkommener ist sie. — Wäre einmahl das Naturrecht nach dem Muster der reinen Mathematik, so weit dasselbe erreicht werden kann, wissenschaftlich dargestellt, so entspränge daraus der große Vortheil, daß es von nun an von der eigentlich sogenannten Philosophie abgesondert würde, seiner bisherigen Stelle

neben der Metaphysik, Moral u. s. f. entsagte, und eine ganz eigene Wissenschaft bildete, gleich der Mathem.atik, die man bisher wenigstens nicht zu jenem Kurs der Philosophie gerechnet hat. Wie jene, entsagt es alsdann aller metaphysischen Spitzfindigkeit auf immer; es thut, wie die Geometrie, auf die volle Ueberzeugung für den skeptisirenden Philosophen Verzicht: allein es erlangt dafür Selbstständigkeit, wie sie, und erhält ohne fernern Zweifel und Streit, ohne sich an irgend eine Schule anzuschliessen, seinen eigenen Platz, und volle Ueberzeugung für die gesunde Vernunft.

Ich sage, diese Versetzung, diese Ausschliessung des Naturrechts wäre ein großer Gewinn. Denn wahrlich ist das Gebiet der sogenannten philosophischen Wissenschaften ein Land in den Wolken, ohne Grund, ohne Gedeihen, oder wenigstens für unsern endlichen Verstand unerreichbar, der mit einer erzwungenen und gleichsam krampfhaften Stärke, zum Beweise seiner wahren Schwäche, anstatt langsame, aber sichere Fortschritte zu machen, und allmählig,

wenn auch noch so wenig Land zu gewinnen alle Augenblicke ein neues System hervorbringt, das alle ältern mit einem Hauche über den Haufen wirft, und gleich darauf von demselben Schicksale getroffen, mit ihnen fällt, um einem andern auf eben so kurze Zeit Platz zu machen. Je mehr sich der menschliche Geist auf diesem Felde übt, je mehr er sich in diese Untersuchungen vertieft; je mehr fällt nach und nach alles, und zwar unvermeidlich nothwendig alles ab, bis man endlich zum völligen Skepticismus reif wird, wo nichts mehr, keine Wissenschaft, und für den endlichen Verstand kein Reich der Wahrheit mehr ist.

Vor diesem unvermeidlichen Vernichtetwerden wird somit das Naturrecht gesichert. Eine solche Wissenschaft ist alsdann auf immer geborgen, und zu gleicher Zeit nichts destoweniger auf den erhabensten Platz gestellt, als reine Wissenschaft a priori, über alles gemeine sinnliche Erfahrungswissen unendlich erhaben, und mehr als die tiefsten, aber immer leeren Grübeleyen, der wahre Stolz einer

endlichen Vernunft und unserer menschlichen Natur.

Daß diese Wissenschaft, nämlich das System des reinen Rechts, eine von aller bisherigen Behandlungsart in Kompendien durchaus verschiedene Gestalt gewinnen würde, geht schon aus den eben aufgestellten Sätzen von selbst hervor; um es aber durch ein Beyspiel noch anschaulicher zu machen, erlauben wir uns hier nur folgende kurze Ausführung: —

Da jede reine Wissenschaft lediglich allgemeine Begriffe aufstellt, und aus denselben beweißt, alles Angewandte und Konkrete hingegen, alles, was auf Erfahrung beruht, als a posteriori gegeben von sich wegweißt; die Rechtslehre aber den allgemeinen Begriff des rechtlichen Subjects dahin bestimmt, daß es ein endliches Vernunftwesen überhaupt, eine Vernunft in der Sinnenwelt sey: so muß dieselbe, soferne sie jenen Grundsatz befolgen, d. h. sich zu einer reinen Wissenschaft erheben will, sich strenge an diesen aufgestellten bloßen Begriff, und an das, was lediglich aus ihm

folgt, halten, und darf keineswegs von einer besondern gegebenen Gattung dergleichen Subjecte ausgehen. Denn sobald man dieß thut, und von Rechtsverhältnissen, die aus der konkreten Natur dieser oder jener Gattung entspringen, handelt, so vermischt man offenbar die Naturlehre, und verläßt somit das Gebiet des reinen allgemeinen Naturrechts, als einer Wissenschaft. —

Eine solche besondere Gattung rechtlicher Subjecte aber ist der Mensch; und zwar hat theils jeder einzelne Mensch seine eigene rechtliche Individualität, wo die ganze Natur konkret, und alles im Einzelsten bestimmt und gegeben ist (individuum juris); theils macht die Menschheit überhaupt eine Gattung (species) aus, bey welcher schon einige allgemeinere Bestimmungen angetroffen werden, die zwar auf alle Subjecte dieser Gattung sich beziehen, z. B. daß sie gerade fünf, und gerade diese fünf Sinne haben u. s. w., gleichwohl aber noch auf einer konkreten Natur beruhen. — Nun kann man nach Belieben

um verschiedene Stuffen weiter hinaufsteigen, je nachdem man mehr oder weniger besondere Naturbestimmungen hinwegnimmt, oder übrig läßt. Eine höhere Gattung (genus) wären z. B. solche rechtliche Subjecte, welche nicht beständig als rechtliche Sinnenwesen existirten, sondern, ob sie zwar sonst mit der menschlichen Natur keine weitern besondern Bestimmungen gemein hätten, doch wie die Menschen, durch Geburt und Tod ab- und zugiengen, und vermittelst der Jugend und des Alters aufwüchsen und abnähmen. Wird die Rechtslehre nun auf solche Subjecte angewandt, so entsteht theils das Verhältniß der elterlichen, vormundschaftlichen und ehlichen Gewalt, und die weitern Rechte aus derselben; theils wird hier von Verlassenschaften der Abgegangenen, mithin von Intestaterbrechten und letzten Willensverfügungen die Rede seyn. — Eine noch höhere Gattung (genus superius) ergiebt sich, wenn man von der vorigen noch eine konkrete Naturbestimmung weiter, nämlich etwa das

Gebohrenwerden als Kind, das allmählige Aufwachsen zum Verstande, das Erzeugen eines Wesens seiner Art durch die Gemeinschaft zweyer Geschlechter, kurz die Erziehung und die Ehe hinwegdenkt, und bloß das Ab- und Zugehen, das temporäre Daseyn in der Sinnenwelt überhaupt übrig läßt, möge dann sonst die Natur dieser rechtlichen Wesen noch so sehr von der unsrigen abweichen. Bey einer solchen höhern Gattung würde demnach nicht mehr von väterlicher, ehlicher und vormundschaftlicher Gewalt (jus personarum) gesprochen werden können, wohl aber noch vom Erbrechte, — von Testamenten und der Intestaterbfolge. So viel wir aber auch hier bereits hinweggenommen haben, so ist gleichwohl auch hier noch eine besondere Natur, weil sich nicht absehen läßt, warum rechtliche Wesen nicht auch als ewig beysammen existirend gedacht werden sollten. —

Bey der Entwickelung des höchsten allgemeinsten Begriffs (genus summum) endlich

des Begriffes eines rechtlichen Subjectes überhaupt, wo alle besondere Bestimmung weggedacht, und bloß der Begriff selbst entwickelt wird, ohne daß man eine besondere Natur antrift, oder annimmt, ergiebt sich nun, daß die rechtliche Subjecte endliche, oder sinnlich vernünftige Wesen sind: und, da die Eine Vernunft zwey Ausflüsse hat, und sich als Verstand (Erkenntniß), und Wille (Begehrung) äußert; so geht hieraus die moralische und intellektuelle Einschränkung hervor. Im Begriffe des Rechts liegt ferner eine Mehrheit beysammen-existirender Subjecte, deren freye Aeußerungen kollidiren können: aus ihrer Endlichkeit aber folgt zugleich einerseits das Daseyn in Raum und Zeit, und einer Sinnenwelt mit Objecten; andererseits entstehen aus derselben Verbrechen, sowohl überhaupt, als auch einige besondere (als furtum, falsa, lex Aquilia, injuriae etc.), deren Theorie das reine Kriminalrecht bildet. Andere sind konkret, und gehören in die angewandte Rechtslehre

(als homicidium, veneficium, parricidium, nebst dem infanticidium, alle delicta carnis etc.). — Aus der Freyheit ihres Willens, der Verfügungsgewalt über die Gegenstände ihres Eigenthums, entstehen ferner Verträge (donatio, Emtio Venditio, Locatio Conductio, Societas, Mandatum, Commodatum, Pignus, Depositum, Permutatio etc.), und aus den Verträgen dingliche Rechte (servitus, pignus, dominium, nicht aber hereditas). Hiermit beschäftigt sich das reine Civilrecht. — Endlich fließt aus der Endlichkeit das Unrecht, und aus diesem die Nothwendigkeit der Mittel gegen dasselbe, vornehmlich des allgemeinen Hülfsmittels der Beförderung der Sittlichkeit (Kirche im allerweitesten Sinne; daher das reine Kirchenrecht;), des Staats (reines Staatsrecht;), und einer gerichtlichen Hülfe (reiner Proceß.). — Hiermit ist die reine Rechtslehre geschlossen. Vom Personen- und vom Erbrechte kann so-

nach die Wissenschaft nichts wissen; und im Systeme eines reinen Naturrechts a priori dörfte man hiervon kein Wort sprechen, ohne gegen die rein-wissenschaftliche Behandlung der natürlichen Rechtslehre einen offenbaren Verstoß zu begehen. Hätte man den wichtigen Unterschied zwischen Natur des Begriffs, und anderweitiger gegebenen oder vorausgesetzten Natur reiflich erwogen, so würde man schwerlich in allen bisherigen sogenannten Systemen des reinen Rechts ein Hausrecht, ein Eherecht und ein Erbrecht antreffen. Indessen sind wir nicht in Abrede, daß bey genauer Bestimmung dessen, was aus den allgemeinen Begriffen selbst fließt, immer noch große Bedenklichkeiten eintreten können, wovon wir noch besonders unten in einem der letzten Abschnitte handeln werden. Durch obige Sätze haben wir einstweilen bloß einige Fingerzeige geben, keineswegs aber die Sache durch eine endliche völlig sichere Gränzbestimmung über alle Einwendungen erheben wollen. Gleichwohl ist so viel im allgemeinen

ausgemacht, daß es Bestimmungen giebt, welche zuverläßig schon im Begriffe selbst liegen, und andere, die zuverläßig im allgemeinen Begriffe nicht liegen, sondern aus einer gegebenen Eigenschaft gewisser Subjecte herfließen. Bey einigen Bestimmungen ist es allerdings noch zweifelhaft; und hier die Gränzlinie zu bestimmen, hat, wie gesagt, noch besondere Schwierigkeiten.

Ich spreche noch kürzlich ein paar Worte von dem Inhalte der gegenwärtigen Schrift, um den Lesern zum Voraus eine kurze Uebersicht von dem zu geben, was sie darin nach den verschiedenen Rechtsmaterien abgehandelt finden werden, und was sie überhaupt davon zu erwarten haben. Es sey weit von uns entfernt, uns anzumaßen, als ob wir jenes System der reinen Rechtswissenschaft ins künftige je ergründen könnten, oder gar dasselbe bereits ergründet, und in vorliegendem Buche niedergelegt hätten. Zu dem erstern, einer völligen Ergründung und Ausmessung

dieser reinen Wissenschaft, und einer fehlerlosen Darstellung des Systemes derselben in einem Werke, gehört außer den ausgezeichnetsten Talenten, ein vieljähriges Nachdenken und ein unermüdeter Fleiß. Was aber das letztere betrift, so kann dasselbe ohnehin schon seinem Titel nach unmöglich darauf Anspruch machen, alle naturrechtliche Materien abgehandelt, und eben so wenig eine durchgehends-systematische Ordnung, gleich der eines Systems oder Kompendiums beobachtet zu haben, vielmehr soll es einig als ein Inbegriff mehrerer einzelnen in Zusammenhang gestellten Betrachtungen und Ausführungen über manche der interessantesten Gegenstände des natürlichen Rechts betrachtet werden. — Ich fange mit allgemeinen Rechtssätzen, Postulaten, Axiomen und Begriffen des reinen Naturrechts an, um aus denselben zwey Lehrsätze, den ersten über die Hauptfrage der Unvermeidlichkeit des Unrechts, den andern über die Verschiedenheit des

objectiven und subjectiven Rechts zu ziehen. Nachdem die Hauptfrage mit Aufstellung des ersten Lehrsatzes im allgemeinen beantwortet ist, begnüge ich mich einen Wink zu geben, wie man leicht aufs Besondere übergehen, d. h. jenen Lehrsatz auf alle Materien des Rechts anwenden kann. Anstatt mich aber selbst in diese Anwendung auf das Einzelne weitläufig einzulassen, schien es mir weit interessanter und für die Wissenschaft fruchtbarer, die wichtigsten Folgerungen aus dem Hanptsatze, vornehmlich über die Theorien des ewigen Friedens, der höchsten Staatsgewalt, und des Verhältnisses der Sittlichkeit zu dem Rechte, als Korollarien jenes Theorems zu ziehen, und noch umständlicher mich über den zweyten Lehrsatz und dessen Anwendung zu verbreiten. Dieser zweyte Hauptsatz, der sich unmittelbar aus dem erstern ergiebt, daß es nämlich in manchen Fällen zwey verschiedene Theorien des Rechts gebe, ist der Gegenstand der

ganzen übrigen Schrift. Hier wird hauptsächlich theils die hierher sich beziehende Literatur abgehandelt, und geprüft; theils werden mehrere Hauptbeyspiele jenes Satzes deducirt. In jener Hinsicht werden nur zwey Rechtslehrer, Kant und Bolognet angeführt. Mit dem erstern wird der Anfang gemacht, und besonders die Wichtigkeit des schon oben erwähnten Hauptstücks in der Rechtslehre ausgehoben, sodann über drey von den Fällen, welche er dort aufstellt, eine umständliche Prüfung angestellt: wobey wir auf die verborgenen Schätze in der Kantischen Rechtslehre aufmerksam machen, aber zugleich auch ein Beyspiel zu geben suchen, wie man ohne alle Parteylichkeit und Verkleinerungssucht, aber auch ohne alles Vorurtheil und Vergötterung, die Schriften dieses seltenen Mannes prüfen, und das Gold von den Schlacken sondern müsse. Hierbey finden gelegenheitlich manche Bemerkungen und Ausführungen über das positive, Römische sowohl als Deutsche Privatrecht ihre

Stelle: auch werden mehrere rein naturrechtliche Lehrsätze über einige der wichtigsten Materien, vornehmlich über die Verbindlichkeit der Verträge deducirt. An die Stelle der Kantischen setzen wir eben so viele andere Fälle und Hauptbeyspiele jenes Satzes, und führen sie umständlich aus, wobey immer gelegentheitlich auf das positive Recht Rücksicht genommen, und verwandte naturrechtliche Materien erörtert werden. — Nach Bestimmung des Begriffs von Recht und Unrecht, vermittelst einer möglichgenauesten Definition davon, machen wir endlich den Beschluß mit einem Auszuge und der Erklärung einiger Stellen aus dem bekannten vortreflichen Werke Bolognets.

Möchten die vielen Mängel und Unvollkommenheiten meiner Schrift, bey den strengen literarischen Beurtheilern in dem Umstande einigermaßen Entschuldigung finden, daß dieselbe die Frucht einiger wenigen freyen,

häufig unterbrochenen Stunden der Erholung von ganz fremdartigen Geschäften ist; und unter beständigen Zerstreuungen, unter mancherlei Reisen, und Veränderung meiner Lage, theils auf Deutschem, theils auf Französischem, theils auf Schweizerischem Boden, und nicht selten entfernt von allen literarischen Hülfsquellen geschrieben wurde.

Bey Genf,
den 14. Julius 1803.

Carl Schwab.

Definition.

Das rechtliche Subject ist ein endlich vernünftiges Wesen.

Postulat.

Das Recht soll realisirt werden.

Axiom.

Unter mehreren Uebeln muß das geringste gewählt werden.

Erstes Buch.

Deduction des ersten Lehrsatzes.

I.

Allgemeiner Theil.

Die drey vorangeschickten Sätze sind nicht die einzigen, deren wir uns in unsern Beweisen bedienen werden, sondern nur die hauptsächlichsten. Weit entfernt also, Anspruch auf eine ängstlich strenge Behandlung unserer Materie, nach der äußern Form der Wissenschaft zu machen, wollten wir vielmehr damit lediglich den Lesern zum voraus die ersten und einfach-

sten Hauptsätze vor Augen stellen, welche wir nunmehr einzeln noch erläutern werden.

I. Das Object des Rechts sind äußere Handlungen der Freyheit.

Die Subjecte des Rechts hingegen sind endliche Vernunftwesen, oder sinnlich-vernünftige Geschöpfe.

Nur zwischen solchen Wesen ist Recht, und ein rechtlicher Zustand denkbar; nur sie sind derselben fähig, nur sie bedürfen ihrer. (Menschen; als Gattung davon.)

a. Bloß sinnliche Wesen (Thiere) sind des Rechts nicht fähig, da sein Object Handlungen der Freyheit sind, diese aber ihnen nicht zukommt. "Nec enim, sagt schon Ulpian, potest animal injuria feciſſe, quod ſenſu caret."

b. Rein-vernünftige Wesen (Götter) bedürfen seiner nicht, indem das Recht nothwendig eine Kollision der Freyheit Mehrerer, eine gegenseitige Beeinträchtigung derselben als möglich voraussetzt.

Da nun diese immer pflichtwidrig ist, reinvernünftige Wesen aber, als solche, stets ihrer Pflicht, wenn anders dieser Begriff auf dieselben paßt, gemäß handeln, auch dabey eine uneingeschränkte Freyheit haben: so ist hier keine Kollision der Freyheit, mithin kein Recht gedenkbar.

II. Erläuterung des Postulats der Realisation.

Die allgemeine Wissenschaft des Rechts hat nur zwey Hauptfragen zu beantworten:

A.) Wie viel Freyheit (äußere freye Handlungen) gehört einem jeden Subjecte rechtlich?

B.) Wie erhält jedes diese Summe von Freyheit?

A.

Von dem Rechtsprincip.

Ueber die erste Frage soll das Rechtsprincip Aufschluß geben. Durch dasselbe soll sich genau bestimmen lassen, zu wie viel äußern Handlungen ich befugt bin, ohne daß mich irgend jemand rechtlich daran hindern darf; es soll mir die Gränzen meiner äußern Freyheit genau anweisen. Indem es mir somit meine Sphäre bezeichnet, enthält es zugleich das Verbot, dieselbe d. i. jene Gränzen zu überschreiten, — den Andern von einer Handlung auszuschließen, welche ihm seinerseits durch das Princip zugetheilt ist. Thue ich dieses dennoch, so heißt meine Handlung ein Eingriff in die Sphäre des Andern, eine Läsion. Daher jenes Verbot durch den bekannten Satz: neminem læde, ausgedruckt wird, welcher aber keineswegs das Rechtsprincip selbst, sondern lediglich eine Folge aus demselben ist. Denn er zeigt mir nicht an, wie viel mir Freyheit gebühre, sondern setzt voraus, daß ich anderwärts, nehmlich gerade durch das Rechtsprincip selbst bereits wisse,

wie viel jedem einzelnen, mithin auch dem Andern, den ich lädirt habe, zukommt.

Daß diese Bestimmung der Quantität der äußern Freyheit, und nichts anders, die eigentliche Aufgabe des Rechtsprincips sey, darin müssen die Rechtslehrer von allen philosophischen Schulen übereinstimmen, wenn auch gleich jeder ein anderes Princip selbst aufstellt. — Zum Behufe der gegenwärtigen Ausführung brauchen wir nur zu wissen, was das Rechtsprincip zu leisten hat, nicht aber gerade, welches Princip das wahre ist. Alles Folgende wird sich beweisen lassen, ohne daß wir ein bestimmtes Rechtsprincip aufstellen. Denn wir haben lediglich zu untersuchen, ob und in wie fern jedem die bestimmte Quantität äußerer Freyheit, die ihm nach irgend einem Rechtsprincip gebührt, wirklich zugetheilt werden könne. Mag man einem jeden so viel oder so wenig geben, als man nur immer will, mag man es ihm nach diesem oder jenem Rechtsprincip geben, wenn gleich nach unserer Meinung das Princip der ursprünglichen Gleichheit das wahre ist: so dringt sich doch auf jeden Fall die Frage auf, ob auch jeder wirklich diese oder jene Quantität bekommen könne? — Jeder nehme also hier das Princip an, welches er einmal gewählt hat. Wir wollen nicht für diese oder jene Schule, sondern wo möglich überhaupt beweisen; und bestreben uns daher, keinen Satz aufzustellen, den uns nicht alle einräumen müssen, und doch zugleich alles so zu beweisen, daß nirgends weder ein Sprung gemacht, noch eine Lücke gelassen wird.

Das Rechtsprincip ist ein Princip der reinen Vernunft; oder, in der Sprache einer andern Schule zu reden: der unendliche Verstand allein erkennt den höchsten Grundsatz des Rechts; er allein erkennt, wie viel äußere Freyheit jedem Einzelnen unter den rechtlichen Wesen gebührt; jedes Subject hat mithin in dem höchsten Verstande eine durchaus bestimmte Sphäre seiner rechtlichen Freyheit. — Wäre nicht ein solches Rechtsprincip der reinen Vernunft objectiv vorhanden, so wäre überhaupt gar kein rechtlicher Zustand möglich. Denn es ist die nothwendige Grundlage des rechtlichen Zustandes: und da dieser nach dem Postulate der Realisation möglich und wirklich ist; so muß ein solches Princip object vorhanden seyn.

B.

Von der Rechtsverwirklichung.

Die zweyte Frage der reinen Rechtswissenschaft ist: Wie erhält in der Wirklichkeit jedes Subject, was ihm nach dem Rechtsprincip gebührt? Mit andern Worten: Wie wird das Recht realisirt oder verwirklicht? Wie wird jedem das Seinige nach dem Princip ausgetheilt? —

Nur zwischen endlichen Wesen findet das Recht Statt (I. Defin.); nur endlichen Wesen kann nach dem Rechtsprincip, eine bestimmte Quantität äußerer Freyheit zugetheilt werden; allein auch nur diese endlichen Wesen selbst können das Recht unter sich realisiren, d. h. durch ihre Anstalten einen rechtlichen Zustand unter sich begründen.

Die Endlichkeit dieser Wesen besteht aber ferner in der Sinnlichkeit, diese in der Einschränkung der Vernunft. Letztere ist aber theils practische, theils theoretische Vernunft. Es giebt demnach eine Einschränkung des Erkenntnißvermögens oder Verstandes; — Quelle von Kurzsichtigkeit, Unwissenheit und Irrthum; — und eine Einschränkung des Begehrungsvermögens oder Willens; — Quelle von moralischer Schwachheit, Leidenschaft und Bosheit. — Die letztern Sätze nehmen wir für die Wissenschaft des Rechts ohne weitere Untersuchung als wahr an; und so wie der Geometer es dem spekulirenden Metaphysiker überläßt, über den Satz der Identität, über Raum, und Ort und Lage zu disputiren und zu zweifeln: — so überläßt ihm auch der Rechtslehrer, die Natur der Vernunft und Sinnlichkeit weiter zu erforschen, und etwa zu fragen, ob sich nicht am Ende die theoretische Vernunft auf die practische, oder diese auf jene zurückführen lasse. —

Aus obigen Sätzen folgt nun, daß alle Anstalten zu einem rechtlichen Zustande das Gepräge der Endlichkeit an sich tragen werden. Denn die rechtlichen, als endliche Wesen, können einestheils das Rechtsprincip nicht auf das Vollkommenste erkennen, nicht wissen, wie viel Freyheit jedem Einzelnen rechtlich einzuräumen ist. Sie können also dem Einen zu viel, dem Andern zu wenig geben. Aber das wirklich Zugetheilte kann anderntheils auch nie vollkommen gesichert (garantirt) werden. Denn endliche Kräfte können es weder physisch unmöglich machen, daß in keinem Falle jemand den Andern beeinträchtige; sie können

niemanden den Arm zum Unrechtthun ganz lähmen: noch auch moralisch, weil sie nie den Willen eines jeden so zu lenken vermögen, daß es ihm nie einfallen wird, den Andern rechtlich zu beleidigen.

Widersprechend und eine Ungereimtheit ist demnach ein mit dem Rechtsprincip der reinen Vernunft vollkommen harmonirender rechtlicher Zustand, indem nur reinvernünftige Wesen das Princip vollständig erkennen, und Einrichtungen ohne alle Mängel und von ewiger Dauer zu dessen Verwirklichung ausdenken und ausführen könnten; solche Wesen aber keines rechtlichen Zustandes bedürfen (I. Def.). Bey den Göttern allein, sagt Aristoteles, ist das Recht unveränderlich.

Das Recht überhaupt kann folglich seinem Begriffe und Gegenstande nach nie ganz verwirklicht werden: wir reden von dem allgemeinen Begriffe, nicht bloß von der Gattung, den Menschen. Im Begriffe des Rechts selbst — und somit rücken wir unserm Hauptsatze näher — liegt die Unvollkommenheit. Wäre demnach diese Einschränkung, diese Mangelhaftigkeit der Austheilung nach dem Rechtsprincip, Unrecht; so müßte im Begriffe des Rechts der Begriff des Unrechts liegen, welches gegen den Grundsatz des Widerspruchs ist. Folglich — ist das Unrecht nicht unvermeidlich.

Gäbe es ein Ideal eines rechtlichen Zustandes, so wäre dasselbe da, wo das Rechtsprincip am meisten realisirt wird. Dieser Zustand ist das möglich reinste, vollkommenste Recht; mithin kein Unrecht. Ein solcher Zustand läßt sich denken, und im uneigent-

lichen Sinne könnte man ihn das Ideal des rechtlichen Zustandes nennen, als das Höchste, was möglich ist. Allein da sein Begriff immer noch eine Einschränkung mir sich führt; so ist er gleichwohl kein wahres Ideal, so wenig als die höchste menschliche Tugend ein Ideal genannt werden kann. Das wahre Ideal eines rechtlichen Zustandes könnte nur eine vollkommene Verwirklichung des Rechts seyn: da aber diese wegen des nothwendigen Begriffes des rechtlichen als eines endlichen Subjectes nicht ausführbar, ja nicht einmahl denkbar ist; so kann es kein Ideal eines rechtlichen Zustandes geben. Wohl giebt es immerhin ein Recht in der Idee, welches aber von diesem undenkbaren Ideale einer Rechtsverwirklichung ganz verschieden ist, und als Fundament alles Rechts überhaupt nothwendig vorausgesetzt werden muß. Ein unendlicher Verstand könnte sich zwar alle Rechte denken, wie sie verwirklicht werden sollten, — denn hierin besteht gerade das Recht in der Idee; allein selbst der unendliche Verstand kann sich keinen rechtlichen Zustand vorstellen, in welchem sie nach dieser Idee vollkommen verwirklicht wären, indem das Ideal eines rechtlichen Zustandes ein Unding ist. — Es giebt ein Ideal in der Sittenlehre, ein Ideal der Vernunft, die Gottheit; eine uneingeschränkte unendliche Vernunft eines reellen Wesens läßt sich wenigstens denken. Wir haben den positiven Begriff einer reinen Vernunft, wenn gleich wir dieses Ideal, eben weil es Ideal ist, zu erreichen nicht im Stande sind. Aber ein Zustand, worin das Recht nach dem reinen Rechtsprincip — dem Rechte in der Idee — vollkommen verwirklicht würde, läßt sich nicht gedenken, und insofern ist das Recht keine

Idee, sondern ein bloßer Begriff. Nur die Moral hat ein wahres Ideal, die Rechtslehre hat keines.

Wir gehen weiter. So wenig die Sinnlichkeit ein Laster ist: so wenig kann man die Nothwendigkeit einer mangelhaften Verwirklichung des absoluten Rechts Unrecht nennen. Die Natur des rechtlichen Wesens ist Endlichkeit. Wer wollte aber jemanden strafen, weil er kein reinvernünftiges Wesen ist? Von den menschlichen (rechtlichen) wie von den göttlichen (moralischen) Strafen sind die Begriffe von Zurechnung und von Vermeidlichkeit unzertrennlich. Unrecht und Sünde setzen Zurechnungsfähigkeit voraus. "Du hättest besser handeln sollen und können."

Alles dasjenige, was mir nach dem Rechtsprincip zufallen sollte, hört demnach in Rücksicht auf die andern endlichen Wesen neben mir, in so weit es mir wegen der Sinnlichkeit unserer gemeinschaftlichen Natur nicht zufallen kann, allerdings auf, für mich ein Recht zu seyn. Denn da endliche Wesen es mir nicht geben können; so kann ich gegen sie kein Recht darauf haben: und da ich ferner bloß gegen endliche Wesen Rechte besitzen kann; so habe ich überhaupt kein reelles Recht darauf, ob mir zwar immer das ideale Recht bleibt. So ferne nun dieses letztere in der Wirklichkeit nicht realisirt werden kann, ist freylich ein Defect des absoluten Rechts; und so fern jeder Defect durch die vorgesetzte Sylbe Un ausgedruckt wird, ein Un-Recht, die quasi non-juria des Ulpians vorhanden: gleichwohl aber geschieht mir von niemanden wahres Unrecht. Wie könnte auch etwas unrechtlich d. i. ungerecht seyn, weil und

in wie fern es in der rechtlichen — sinnlich-vernünftigen Natur der Handelnden seinen Grund hat? Wie könnte dem Andern deßhalb etwas zugerechnet werden, da uns nur etwas zugerechnet werden kann, als freyen Wesen, welche Wahl haben? Hier hat jener keine Wahl; es ist eiserne Naturnothwendigkeit. — Die Natur aber thut nicht Unrecht. Die Natur schränkt zwar vielfältig unsere Freyheit ein; durch uns selbst, indem sie uns einen Leib und Sinne gab; durch andere Objecte, indem sie uns in eine Sinnenwelt versetzte, und hier wiederum theils durch die todte Körperwelt, theils durch freye Wesen unsers gleichen: Wer wird aber sagen, daß in allen diesen Fällen sie uns Unrecht thäte? Und doch sind diese Fälle, unter denen der in Frage stehende begriffen ist, hierin einander gleich. Nicht also jede Einschränkung der äußern Freyheit ist Unrecht; vielmehr besteht gerade hierin die Endlichkeit, mithin das, was uns allein des Rechts fähig und bedürftig macht.

Diese sämtlichen Fälle der Einschränkung unserer Freyheit durch die Natur, alles was über die Zurechnungsfähigkeit (imputabilitas) hinausgeht, heißt Zufall (casus). Wo dieser anfangt, da hört das Unrecht auf, und dieses geht soweit als die Schuld (culpa), die Schuld aber soweit als die Zurechnung (imputatio). Ganz richtig begreift daher das römische Recht unter dem Zufalle (casus) nicht nur die wahrhaftig physische Naturgewalt, vis major, divina, den eigentlicheu casus fortuitus von der Körperwelt; sondern auch die Unfälle, an denen zunächst die endliche Natur der Menschen und ihre Kurzsichtigkeit

Schuld sind, welche aber gleichwohl nicht leicht irgend ein Mensch — wenn schon etwa ein höherer Verstand — hätte abwenden oder vermeiden können. Zufall ist es daher, ohne Unrecht, ohne Strafe, wenn jemand auf dem öffentlichen Schießplatze, zur gehörigen Zeit, unter der gewöhnlichen Verwarnung, einen unvorsichtig Durchlaufenden zu Boden streckt. Das positive Recht spricht den Thäter von öffentlicher Strafe und Privatentschädigung frey. —

Aus dem Bisherigen ergeben sich also folgende zwey Hauptsätze:

Der Mangel des idealischen Rechts ist kein wahres Unrecht; ist Natur, mithin bloße, wiewohl unvermeidliche Unvollkommenheit.

Das wahre Unrecht aber ist jederzeit Mangel des rechtlichen Zustandes, und als solches immer vermeidlich.

Es läßt sich durchaus kein Fall denken, wo wirkliches Unrecht geschieht, und dieser Fall zugleich unvermeidlich ist. Unrecht setzt Freyheit der Handlung, also Wahl zwischen mehrern voraus; wo aber Wahl ist, da kann ich das Eine vor dem Andern lassen oder vermeiden. So oft Unrecht geschieht, kann es zugerechnet werden, und unvermeidliches Unrecht wäre ein Widerspruch.

Inzwischen ist dessen ungeachtet der Umstand, daß in keinem denkbaren rechtlichen Zustande es gänzlich vermieden werden kann, daß gar kein solches Unrecht geschehe, unvermeidlich. Dieser Umstand selbst

aber ist doch gewiß kein wirkliches Unrecht, sondern bloß eine gegründete Furcht vor möglichem Unrechte; eine unvermeidliche Unvollkommenheit. — Es wird immer Unrecht geschehen; allein das Unrechtthun ist immer vermeidlich. Der Grund der möglichen Beeinträchtigungen, die endliche Natur der rechtlichen Subjecte, läßt sich nicht ganz aufheben; und käme man auch damit zu Stande, so würde gerade hierdurch das Recht selbst ganz aufhören, indem dieser Grund zugleich die einige Bedingung des Rechts ist. Er allein macht das Recht möglich, und ist zugleich der alleinige Grund des Unrechts.

Es widerspricht sich mithin gar nicht, daß möglicherweise auch in dem vollkommensten rechtlichen Zustande noch Unrecht geschehen könnte, da der vollkommenste Rechtszustand kein anderer, als ein solcher seyn kann, in welchem die einzelnen Fälle des Unrechts am meisten vermieden werden, am seltensten sind. Und somit ziehen wir aus dem Bisherigen folgenden

Lehrsatz:

Das Unrecht ist in den einzelnen Fällen immer vermeidlich, im Allgemeinen aber unvermeidlich.

Zwar möchte man hier einen Widerspruch argwohnen, und glauben, was im allgemeinen unvermeidlich wäre, müßte es auch im einzelnen Falle seyn; oder umgekehrt. Inzwischen ist durch das Obige die Schwierigkeit bereits genugsam gelöst: und wer sieht hier nicht auf den ersten Blick, daß dieser Zweifel ganz

eben derselbe ist, welcher längst in der Lehre der Willensfreyheit, Nothwendigkeit und Zurechnung den alten abgedroschenen Streit über die metaphysische Freyheit veranlaßt hat, einen Streit, in dem sich die Metaphysiker ohne gedeihlichen Erfolg schon ganz erschöpft haben! Um also unserm Grundsatze: in der Rechtswissenschaft alle metaphysische Spitzfindigkeiten zu vermeiden, getreu zu bleiben, dürfen wir hierüber kein Wort mehr verliehren. Vielmehr wollen wir durch ein ganz analoges Beyspiel das Bisherige in ein noch helleres Licht setzen.

Der rechtliche Zustand sinnlich vernünftiger Wesen läuft ganz mit dem sittlichen Zustande ebenderselben parallel; beyde liegen zwischen dem Guten und Bösen, dem Endlichen und Unendlichen. — Nehmen wir nun das Beyspiel des Menschen, als eines endlichen sittlichen Wesens. Es läßt sich auch der vollkommenste Mensch denken, welches derjenige ist, der am wenigsten unter allen gegen das Sittengesetz handelt. Da ein solcher aber immerhin als Mensch vorausgesetzt wird, so wird auch er noch 1) irren und fehlen, auf eine unvermeidliche Art, und dieß wird ihm gar nicht zugerechnet werden dürfen, weil es seine — endliche — Natur so mit sich bringt. Hierunter sind alle diejenigen Fälle begriffen, wo jeder Mensch würde geirrt, jeder würde gefehlt haben. — Hier ist nun das Analoge mit dem Mangel am idealischen Rechte. Bey dem Rechte wie bey der Sittlichkeit, ist hier eine bloße unvermeidliche (natürliche) Unvollkommenheit, kein Unrecht, keine Sünde.

Jener allervollkommenste Mensch wird aber überdieß 2) auch noch sündigen, d. h. einige Hand-

lungen werden ihm noch als böse und vermeidlich zugerechnet werden können, so fern etwa ein Anderer in diesem Falle nicht gefehlt haben würde, und gleichwohl wird er immer noch dabey unter allen der Vollkommenste seyn, so ferne nämlich jeder Andere in mehreren andern Fällen die Pflicht verletzt haben würde, wo jener nicht fehlte, so ferne demnach der letztere doch unter Allen am seltensten sich gegen das Gesetz vergeht. Die einzelne Pflichtwidrigkeit ist nun zwar jederzeit vermeidlich (wie könnte sie sonst zugerechnet werden?); daß jener Mensch aber überhaupt noch wider seine Pflicht handelt (peccabilitas), dieß ist unvermeidlich, und eine Folge seiner Natur; und diese Eigenschaft selbst ist keine Sünde. Gerade so verhält es sich nun auch mit dem vollkommensten rechtlichen Zustande.

Nunmehr lassen sich die Begriffe von Recht und Unrecht, und was vermeidlich, was unvermeidlich ist, genauer, (wiewohl jene nur vorläufig) — bestimmen. — Recht und Unrecht haben zwey Bedeutungen.

a.) In Hinsicht auf das Rechtsprincip ist Recht ein Act meiner freyen Willkühr (eine Handlung), an welchem mich ein Anderer (physisch) hindern könnte, aber nach dem Rechtsprincip (rechtlich) nicht hindern soll. — Dieß ist das absolute, objective, idealische Recht, was Möser das wirkliche, und der römische Rechtsgelehrte sehr treffend veritas (durch den höchsten Verstand, die Quelle der reinen Wahrheit erkanntes) nennt.

Sofern

Sofern die Austheilung dieser Rechte nicht genau nach dem Rechtsprincip erfolgt, so geschieht (idealisch) an sich Unrecht (philosophisches, nicht wahres Unrecht). In dieser Bedeutung wäre das Unrecht allerdings unvermeidlich; allein sie ist sehr uneigentlich.

b.) In Hinsicht auf die mögliche Verwirklichung des Rechts — den rechtlichen Zustand aber, ist Recht ein Act meiner freyen Willkühr, an welchem mich ein Anderer zwar hindern könnte, aber im rechtlichen Zustande nicht hindern darf. — Dieß ist das wahre, wirksame und eigentliche, ob zwar subjective Recht.

Unrecht in dieser zweyten Beziehung und eigentlichen Bedeutung ist ein Act (actus commissionis vel omissionis), der einem freyen Wesen zugerechnet werden kann, durch welchen mir etwas, das mir nicht nur nach dem Rechtsprincip gebührt, sondern durch den rechtlichen Zustand auch wirklich zugetheilt werden kann und soll, entzogen wird. — Dieß ist das wahre (rechtliche) Unrecht, und immer vermeidlich. Man könnte dieser Definition den Vorwurf machen, daß sie viel zu enge wäre, und die eigentlichen Injurien nicht unter sich begriffe, indem der Injuriant die äussere Freyheit des Beschimpften nicht einschränkte, ihm keine Handlung entzöge, da doch solche Beleidigungen gewiß wahres Unrecht wären, weil man hier die allgemeine Benennung (genus) für die Gattung (species) beybehalten hätte. Von diesem Einwurfe werden wir aber weiter unten bey einer schickli-

chen Gelegenheit, wenn wir zuvor die Begriffe von Recht und Unrecht noch genauer, und aufs genaueste werden bestimmt haben, umständlich handeln, und ihn zu widerlegen suchen.

Alles bisher von den rechtlichen Subjecten überhaupt, und dem durch sie zu errichtenden rechtlichen Zustande Erwiesene geht durchgängig auch auf die Menschen, und deren Anstalten zu Einführung eines rechtlichen Zustandes, indem sie eine Gattung, und zwar die einige uns bekannte Gattung von rechtlichen Wesen sind.

Wie fruchtbar an den wichtigsten Folgen jener erste Hauptlehrsatz und die obigen Erörterungen sind, werden wir nunmehr durch Aufstellung mehrerer anderen naturrechtlichen Lehrsätze und Corollarien zeigen, welche insgesamt aus jenem erstern Satze sich ergeben.

So wie einerseits ein Zustand des vollkommenen Rechts ein Unding ist: so ist auch andererseits zu unserm Troste ein Zustand des vollkommenen Unrechts nicht möglich, und eben so widersprechend, als jener: beyde sind es aus dem gleichen Grunde, weil nehmlich sinnlich-vernünftige Wesen nothwendig vorausgesetzt werden, bey welchem somit nicht allein die sinnliche d. i. böse, sondern auch die vernünftige d. i. gute Natur stets wirkend gedacht werden muß. Dieses geht wiederum aus dem allgemeinen Begriffe des Subjectes hervor, und ist sonach gleichfalls ein Satz der reinen Rechtswissenschaft. Jeder denkbare Zustand rechtlicher Wesen unter sich ist demnach ein

zwischen den beyden — obgleich undenkbaren — Ideal des Guten und Bösen schwebender Zustand; immer wird also Recht und Unrecht zugleich und nebeneinander in der Wirklichkeit vorhanden seyn. — Auch diese Sätze gehen insbesondere auf die Menschen, und unsere Sinnenwelt, als Gattungsbegriffe.

Zwischen jenen beyden unerreichbaren Extremen sind jedoch unendlich viele Abstufungen, und es ergeben sich weiter folgende Sätze:

Je wirksamer der Grund des Unrechts ist, d. h. je sinnlicher die Subjecte sind, je mehr sie irren und fehlen, je leidenschaftlicher sie handeln, desto häufiger wird Unrecht geschehen.

Je wirksamer hingegen der Grund des Rechts ist, d. h. je vernünftiger die Subjecte werden, je ausgebreiteter ihre Einsichten sind, je tugendhafter ihr Lebenswandel ist, desto mehr wird Recht, desto seltener Unrecht geschehen.

Will man sonach wissen, auf welchem Wege das Unrecht z. B. unter Menschen am seltensten gemacht werden könnte, so muß man die Mittel ausfindig zu machen suchen, durch welche der Grund des Rechts befördert, und somit das Recht selbst verwirklicht, hingegen der Grund des Unrechts so viel möglich entkräftet wird.

Wir kommen mithin auf die wichtige Lehre von den Mitteln der Rechtsverwirklichung, und, wie

sich sogleich ergeben wird, auf die Lehre vom Staate und von der Kirche; — welche beyde Theorien, da sie aus bloßen allgemeinen Rechtsbegriffen hervorgehen, einen Platz, und zwar den wichtigsten Platz in der reinen Wissenschaft des Rechts einnehmen.

Die Mittel der Rechtsverwirklichung sind mannigfaltig. So fern es uns hauptsächlich darum zu thun ist, nur solche Mittel, welche die Subjecte aus freyen Stücken anwenden, um das Recht zu realisiren, mithin nicht sowohl die natürlichen, als vielmehr nur künstliche Einrichtungen zu diesem Zwecke aufzuzählen und zu beurtheilen; in so ferne gehört der natürliche Grund alles Rechts, unsere vernünftige Natur, eigentlich nicht hierher. Allerdings wird schon

a.) durch diese das Recht zum Theil realisirt; denn sie treibt jeden von selbst an, der Andern Freyheit nicht über seine Befugniß einzuschränken, weil dieses nicht allein Rechtsobliegenheit, sondern zugleich auch ethische Pflicht ist. Eben daher ist aber auch

b.) jede Gesellschaft unter den Subjecten, welche die Beförderung der Moralität zum Zwecke hat, auch zugleich ein Mittel zur Realisirung des Rechts.

c.) Ein solches Mittel ist ferner der Zwang überhaupt, wodurch im sogenannten Naturstande, jeder Einzelne sich bey seiner Freyheit

und seinem Rechte schützt; und vornehmlich endlich

d.) eine Zwangsgesellschaft, wo die Freyheit jedes Einzelnen durch den Zwang Aller gegeschützt wird (Staat).

Wir ziehen aus diesen Sätzen folgende naturrechtliche Corollarien.

I. Es giebt nicht nur ein Mittel zur Wirklichwerdung des Rechts, den Staat, wie Viele irrig glauben, welche den Naturstand und den Staat als zwey vollkommene Gegensätze ansehen, wovon jener der Zustand des vollkommenen Unrechts, dieser aber der Zustand des vollkommenen Rechts wäre. Beydes ist oben zur Gnüge widerlegt worden. Freylich ist das Rechtsverhältniß im Naturstande äußerst precär, und die Rechtsverwirklichung sehr gering, und immer zufällig. Allein jede Rechtsverwirklichung überhaupt ist zufällig, selbst im Staate; es ist hier nur ein Mehr oder Minder, und es widerspricht sich nicht, daß außer dem Staate zwar alles problematisch, aber dennoch ein wirkliches Rechtsverhältniß ist. Und so wie auf der einen Seite, wenn das Recht auch durch bloßen Zufall realisirt wird, es nichts destoweniger zum Theil realisirt ist: so ist es auf der andern auch durch die künstlichsten Mittel — die Maschine des Staates — durchaus unmöglich, daß dasselbe stets nach einer ganz festen Regel verwirklicht werde, und sich niemals der Zufall mit ins Spiel mische,

II. Durch keines der gedachten und aller übrigen denkbaren Mittel wird der Zweck vollkommen erreicht.

III. Der Grund, warum durch alle diese Mittel jener Zweck nicht völlig erreicht werden kann, ist bey allen eben derselbe, — die Einschränkung der menschlichen Natur.

IV. Auch durch den Staat wird das Recht nach der Idee nicht ganz verwirklicht. Dieß folgt aus den Rechtsbegriffen selbst, und nicht bloß aus der Erfahrung unserer bisherigen Staaten, und ist somit ein reinwissenschaftlicher Satz.

V. Indessen wird nicht durch jedes dieser Mittel der Zweck gleich wenig erreicht. Ein Mittel ist nämlich zweckdienlicher als das andere; es bewirkt mehr Wissen, größere Moralität, und räumt mehr Irrthum und Leidenschaft aus dem Wege. Wenden wir dieß nun auf die oben angeführten Mittel an; so ergiebt sich, daß durch den Zwang des Einzelnen, Irrthum und Bosheit wenig oder gar nicht entkräftet werden. Der Zwang kann zum Unrecht sowohl als zum Recht gebraucht werden: beym Rechte selbst kann er gemißbraucht, er kann endlich durch Gegenzwang unterdrückt werden. Er ist mithin ein höchst unzuverlässiges Mittel; wenn ich zufälligerweise gut, gescheid, und stark zugleich bin; so kann ich Recht wirken, aber dann auch nur für mich. — Durch geistige und sittliche Erziehung hingegen werden Irrthum und Leidenschaft schon mehr entkräftet.

Allein noch macht sie es dem Subjecte weder physisch auch nur schwer, den Andern zu beeinträchtigen, noch moralisch unmöglich, in soferne dasselbe immerhin als sinnliches, d. h. zum Bösen vermöge seiner Natur geneigtes Wesen vorausgesetzt wird. Höchstens vermag sie der Vernunft die Oberherrschaft, oder einiges Uebergewicht über die Sinnlichkeit zu verschaffen: höchstens kann sie also das Unrecht vermindern, niemahls aber solches gänzlich ausrotten. Davon zu geschweigen, daß dergleichen Anstalten und Gesellschaften nicht gedeihen können, ohne eine andere.

Durch diese letztere Anstalt, durch Vereinigung aller Kräfte aller einzelnen Mitglieder der Gesellschaft, durch Vereinigung des guten Willens, der Kenntnisse Aller, und vornehmlich ihrer physischen Kräfte (Zwang), mit einem Worte, durch den Staat, wird noch unendlich mehr für das Recht bewirkt.

VI. Durch den Staat wird folglich jener Zweck am besten erreicht. — Im Staate hat das Recht wenigstens die Oberhand; der Staat allein bewirkt auch einen wahren rechtlichen Zustand im engern Sinne, obzwar keinen ganz vollkommenen. — Wenn im Naturstande der Einzelne sich bey seinem Rechte schützt (sein Recht verwirklicht); so geschieht dieß nur für den Augenblick, nur für diesen Angriff, nur für seine eigene Person, nur für ein individuelles Recht. Durch den Staat hingegen werden alle Rechte, aller (oder doch mehrerer) rechtlichen Wesen, auf immer (wenigstens der

Absicht nach), und zu gleicher Zeit am besten gesichert, und solchemnach das Recht nach der Extension, Protension und Intension verwirklicht, welches allein im eigentlichen Sinne ein rechtlicher Zustand genannt werden kann.

Die Hauptgründe nun, warum der Staat das beste Mittel des Rechts ist, aus dem Fundamente des Unrechts deducirt, sind folgende:

1.) Die Gesammtkräfte Aller vereinigen sich hier gegen die Kraft eines Einzigen. Dieser hat daher in dem Zwange Aller einen sehr starken Beweggrund (der Furcht), nicht Unrecht zu thun. Dieses Motiv muß also in den meisten Fällen stärker wirken, als der Antrieb einer andern Leidenschaft, die ihn zum Unrechtthun reitzt. Er wird daher weniger Unrecht thun, als im Naturstande, wo er, so oft sein Gegner der schwächere ist, in dieser Rücksicht gar kein Gegenmotiv hat. Thut er aber dennoch wirklich Unrecht, so ist jener allgemeine Zwang auch hier weit sicherer, und viel wirksamer, als der Zwang eines Einzelnen im Naturstande. Der Staat hat neben dem Rechte auch die Stärke auf seiner Seite. Daher wird das Unrecht meist wieder gut gemacht. — der eine Hauptgrund des Unrechts — die sittliche Einschränkung des Subjectes — wird mithin durch den Staat großentheils entweder contrebalancirt, oder unschädlich gemacht.

2.) Der Staat entscheidet ferner die Rechtsstreitigkeiten durch öffentliche Gerichtshöfe. Diese wer-

den in der Regel, da hier Personen in fremden Angelegenheiten Recht sprechen, und nur unterrichtete Männer zu Richterstellen genommen werden, bloß das Recht wollen und dabey dasselbe gehörig verstehen. Durch ihre Entscheidung wird folglich nicht so leicht Unrecht geschehen. Hingegen im Naturstande ist Jeder sein eigener Richter, voll Leidenschaft, und aus Verblendung unwissend. Es sind hier Entscheidungen der Faust.

3.) Durch den Staat wird ferner Cultur und Humanität von selbst (negativ) befördert. Die Subjecte handeln daher weniger leidenschaftlich, und sind minder unwissend, beydes zum größten Vorschube des Rechts. Im Naturstande ist und bleibt der Mensch ganz roh.

4.) Endlich kann bloß im Staate die andere wirksame Anstalt zur Verwirklichung des Rechts aufblühen, nehmlich eine Erziehungs- und Bildungsgesellschaft, eine positive Einrichtung zur Beförderung der Cultur, die Kirche im weitesten und uneigentlichen Sinne. Ihr Daseyn ist sonach durch das Mittel des Staates bedingt; sie ist demselben untergeordnet, und gehört unter die Mittel, welche der Staat zu seinem Zwecke gebraucht; unter denen sie aber freylich das Erste ist. Indessen hat sie nebenher und unabhängig von dem Zwecke des Staats dennoch ihren eigenen großen Zweck, der uns aber hier nicht angeht, da wir sie bloß von der rechtlichen Seite, als Mittel des zu realisirenden Rechts zu betrachten haben. — Außer dem Staate ist der Mensch wild, und denkt

wohl nicht leicht an Sittlichkeit, vielweniger daran, sich um derselben willen in Gesellschaft zu begeben: der Weg dazu ist also versperrt. Der Staat aber räumt nun das Hinderniß aus dem Wege, er zähmt den Menschen durch Zwang: und nun ist der Weg offen. Jetzt erwacht allmälich in den Subjecten von selbst der Drang nach Moralität, und bald vereinigen sie sich zu ihrem Zwecke. Deßwegen ist der Staat das negative Mittel dieser Vereinigung, die ausschließende Bedingung aller Humanität: durch ihn tritt erst die sittliche Natur des Menschen recht ans Licht und in sein klares Bewußtseyn. Nun blüht jene große Anstalt auf; sie veredelt noch mehr die sittliche Natur des Menschen, und indem eben dadurch die Quellen des Unrechts noch mehr verstopft werden; so vereinigt der Staat in seinem Begriffe schon alle Mittel für das Wirklichwerden des Rechts. Mithin ist er auch in dieser Hinsicht das beste Mittel.

Die Kirche giebt ihm also dankbar und mit reichlichem Wucher zurück, was sie von ihm empfangen hat. Sie hat dem Staate ihr Daseyn zu verdanken; dafür macht sie ihrerseits den Staat unendlich vollkommener, indem sie je länger je mehr den Menschen dem Ideale der Sittlichkeit näher bringt, die Sinnlichkeit desselben immer mehr entkräftet, und somit, da die Sinnlichkeit die einzige Quelle des Unrechts ist, dieses Unrecht selbst immer seltener macht.

Inzwischen ist jenes Ideal unerreichbar; der endliche Geist kann sich ihm höchstens in iner Asymptote

nähern: und da der Grund, die Sinnlichkeit, immer vorausgesetzt wird; so werden Unwissenheit, Irrthum und Leidenschaft, die Folgen derselben, niemahls gänzlich aufhören zu wirken, sondern nur immer seltener und schwächer werden; und mit ihnen ihr Begründetes, das Unrecht. — Alle rechtlichen Subjecte müssen daher ewig in Staaten leben; und man täusche sich doch ja nicht mit der süßen aber eiteln Hoffnung eines goldnen Zeitalters der Unschuld auf Erden, wo alle Nothwendigkeit eines Zwanges wegfallen wird, weil jeder, des Seinigen vollkommen theilhaftig, im ungestörten Genusse desselben, niemanden fürchtend und von keinem gefürchtet, weder mehr bedarf, als er hat, noch mehr begehrt, als er bedarf. Der Staat, diese kunstreiche Maschine, deren Triebräder Furcht und Schrecken sind, ist also eine nothwendige Anstalt, und wenn gleich noch mit Mängeln behaftet, wenn gleich das Unrecht auch durch ihn nicht ganz ausgerottet wird, gleichwohl das beste einzige Mittel des höchsten erreichbaren Guts, der herrlichste Triumpf und Stolz aller menschlichen Institute.

Wir kehren zu den Mitteln der Rechtsverwirklichung im allgemeinen zurück, und stellen folgenden Grundsatz auf: Da nur ein einiger Grund des Unrechts ist, die Endlichkeit der rechtlichen Natur; so ist es ein allgemeiner Probierstein aller und jeder einzelnen Mittel gegen dasselbe, ob sie diesen Grund zum Theil, da er ganz nicht gehoben werden kann, aus dem Wege räumen, d. h. ob dadurch Leidenschaft, Irrthum und Unwissenheit vermindert werden. — Wir haben gesehen, daß das eine Mittel wirksamer

ist, als das andere. Hieraus ergiebt sich nun der weitere Satz, daß weil das Subject die Pflicht hat, das Recht, so weit es in seiner Macht steht, zu realisiren, es auch die Pflicht habe, nicht nur überhaupt die Mittel hierzu anzuwenden, sondern insbesondere unter diesen Mitteln, da dieselben ungleich sind, eine vernünftige Auswahl zu treffen, und stets die wirksamsten, d. h. diejenigen, welche die einzelnen Fälle des Unrechts am seltensten machen, den übrigen vorzuziehen. Aus diesem Satze nun, und dem weitern, daß das Uebel überhaupt nicht ganz zu vermeiden ist, folgt das allgemeine Grundprincip für die Beantwortung der Frage: in wie weit das Unrecht unvermeidlich sey, das Princip:

> Wähle stets unter mehrern Hülfsmitteln gegen das Unrecht dasjenige, welches am wenigsten von allen rechtliche Unvollkommenheit übrig läßt; kurz: minima de malis.

Wird nur immer nach diesem Princip verfahren; so muß alles erschöpft werden, und sich am Ende wirklich der geringste Rest, das Minimum, ergeben. Der geringste Rest aber ist das, wogegen es kein Mittel mehr gibt, und die Frage wird alsdann befriedigend beantwortet seyn: bis hierher läßt sich das Recht realisiren, weiterhin nicht mehr.

Wir haben oben schon im allgemeinen die Mittel gegen das Unrecht durchgegangen, und sie untereinander verglichen: wir haben hierbey gefunden, daß

der Staat am wenigsten rechtliche Unvollkommenheit übrig läßt. Die Errichtung eines Staats ist sonach Pflicht für die Subjecte, und dieses Mittel gegen das Unrecht ist nach dem aufgestellten Hauptprincip allen übrigen vorzuziehen. Daher wir von jetzt an lediglich vom Staate zu handeln haben.

Da der Staat eines von den allgemeinen Mitteln gegen das Unrecht ist; so enthält er eine Menge untergeordneter Mittel, und ist ein Inbegriff derselben. Diese sind wiederum unter sich von sehr verschiedenem Gehalte; indem einige besser und schneller zum Zwecke führen, als die andern. Ein Staat ist daher vollkommener als der andere, und somit hätten wir nunmehr nach unserm Princip den vollkommensten Staat, folglich denjenigen aufzusuchen, welcher solche Mittel anwendet, die am wenigsten rechtliches Uebel übrig lassen, indem sie den Grund desselben, die Sinnlichkeit am kräftigsten bekämpfen. — Haben wir nur einmahl den vollkommensten Staat gefunden; so kennen wir zugleich und ebendadurch den vollkommensten rechtlichen Zustand überhaupt, indem der Staat schon im allgemeinen, wie bereits erwiesen worden ist, unter allen Hülffsmitteln gegen das Unrecht das beste ist; oder mit andern Worten: wir finden mit dem Minimum des Uebels im Staate, das Minimum des Uebels bey Realisirung des Rechts überhaupt, und unsere Frage ist alsdann aufs vollständigste und allgemeinste beantwortet.

* * *

Der Staat faßt entweder alle rechtliche Subjecte in sich, deren äussere Freyheit in Collision kommen kann, oder nur einen Theil derselben. Im erstern Falle ist ein allgemein=rechtlicher Zustand, ein allgemeiner Staat vorhanden: im letztern befinden sich die rechtlichen Wesen zum Theil noch im Naturstande gegen einander, wenn auch nicht mehr die einzelnen = physischen Individuen, so doch mehrere Staaten gegen sich, als mystische Personen. — Da nun der Staat weit weniger Unrecht übrig läßt, als irgend ein anderes im Naturstande ergriffenes Mittel; so ist es nach unserm für die Wahl der Mittel gegebenen Princip unerlaßliche Pflicht für die rechtlichen Subjecte, in einen allgemeinen Staat zu treten — oder wenigstens einen Völkerbund zu errichten: Es ist folglich ein Postulat der Rechtslehre der Verwirklichung, daß der Staat alle rechtliche Subjecte in sich schließe, deren Freyheit auf irgend eine Art collidiren kann. Denn außerdem mögen zwar immerhin partielle Staaten vorhanden seyn; das Ganze dieser Rechtswelt ist gleichwohl noch im Verhältnisse des alten Naturzustandes; selbst da noch, wo kein Einzelner, keine physische Person mehr in demselben gegen die andere steht, wo bereits alle Individuen Staatsbürger sind, aber die ganzen Staaten noch im Völkerrechte gegen einander stehen. Hieraus ergiebt sich die rechtliche Nothwendigkeit eines Staatenvereins, einer Verbindung aller rechtlichen Subjecte entweder in

Einen — einfachen Staat, oder aller Staaten in Einen allgemeinen — zusammengesetzten Staat, (gleichsam Staaten=Staat). Dann erst wird das Recht, so viel als möglich ist, im allgemeinen realisirt.

Dieser allgemeine Staat ist an sich (freylich nicht hypothetisch, unter unsern gegenwärtigen Umständen,) — eben so wohl möglich, als die besondern, d. h. er ist kein bloßes (unerreichbares) Ideal, und noch weniger etwas nicht einmahl Denkbares, dergleichen die vollkommenste Verwirklichung des Rechts nach dem Rechtsprincip ist. Vielleicht würden uns die jetzigen (partiellen) Staaten, wenn wir noch tief im Naturstande wären, und man uns eine Theorie von ihnen auf die Bahn brächte, eben so sehr leere Hirngespinnste scheinen, als jetzt noch den Meisten dieser allgemeine Staatenverein eine Chimäre däucht.

Aus dem Bisherigen ergeben sich nun folgende wichtige Resultate: So wie

1.) der Zustand außer dem Staate überhaupt sehr vermeidlich ist, und unendlich vieles Unrecht veranlaßt, welches durch den Staat größtentheils gehoben wird: so ist auch insbesondere der jetzt noch übrige Naturstand der Völker unter sich vermeidlich, und ein allgemeiner Weltstaat würde die Summe des Unrechts sehr vermindern.

2.) Der Krieg überhaupt ist daher, wie sein Grund, der Naturstand, ein vermeidliches Uebel; er ist ganz so zu beurtheilen, wie der Angriff oder

die Vertheidigung des Einzelnen im Naturstande: er ist zwar gleichfalls, wie dieser, ein Mittel zu Verwirklichung des Rechts, aber dabey ein höchst gefährliches, und eine Quelle mannigfaltigen Unrechts.

3.) Der ewige Friede folgt hieraus nothwendig; er ist keine leere Träumerey, sondern an sich, in Rücksicht auf die rechtliche Natur im allgemeinen, nicht auf die gegenwärtige Lage der Menschheit, ausführbar.

4.) Wie es Pflicht für die Subjecte ist, in einen Staat überhaupt zu treten: so haben sie auch die Pflicht, auf diesen Staatenverein, und somit mittelbar die Pflicht, auf den ewigen Frieden nach Kräften hinzuarbeiten.

5.) Dieser Staatenverein ist ganz wie der Staat überhaupt zu beurtheilen: er hat alle Eigenschaften des Staats, da er selbst nichts anders als Staat ist; mithin wird a) das Recht durch denselben zwar mehr, als ohne ihn, aber selbst durch ihn nicht ganz verwirklicht, indem der Staat überhaupt immer noch ein unzureichendes Mittel ist. b) Unrecht kann also desungeachtet immer noch geschehen. Alle die unvermeidliche Unvollkommenheit, all das vermeidliche Unrecht, das bey unsern partiellen Staaten eintritt, trift somit auch diesen allgemeinen Staat. c) So wie auch in unsern Staaten kein Krieg mehr ist, aber gleichwohl häufig Verbrechen, Angriffe ohne gerechten Anlaß,

laß, oder unerlaubte Selbstrache — der Einzelnen; auch wohl mitunter Aufstand und Empörungen Mehrerer, lauter Analoge des Krieges, wirklich vorfallen; ja sogar eine gänzliche Auflösung des Staatskörpers, vermittelst einer Revolution, mithin der Rückfall in den Naturstand, oder gar, was noch schlimmer ist, eine allgemeine Anarchie möglich ist: so ist zwar nun bey dem allgemeinen Staate in der ganzen rechtlichen Welt kein Krieg mehr, sondern es herrscht ein allgemeiner Friede: allein die einzelnen Nationen, welche nunmehr Privaten des großen Staates sind, können doch noch Verbrechen gegen einander begehen; sie können einander noch auf alle Weise betriegen, oder sich mit bewaffneter Macht anfallen; sie können auch hier noch (zumahl auch hier die Potentiores,) des Richters spotten, oder gar sich gegen die allgemeine Zwangsanstalt empören; und auch jetzt noch kann sich das Gantze durch eine totale Umwälzung wieder auflösen, und alsdann Barbarey und Naturstand unter den Völkern wieder eintreten. Kurz, alle Gattungen der unvermeidlichen Rechtsunvollkommenheit bleiben auch hier, wie in den particulären Staaten; und sogar die höchsten rechtlichen Uebel, der Naturstand und der Krieg, ob sie zwar immerhin durch die Anstalt des allgemeinen Staats für jetzt ganz verschwinden, bleiben gleichwohl nicht mit vollkommener Gewißheit auf immer aufgehoben. — Aber auf der andern Seite ist auch hier das Fortschreiten zum Bessern möglich, und wahrscheinlich. d) So oft sich also dergleichen widerrechtliche Vorfälle in jenem allgemeinen Staate ereignen, so haben wir zwar keinen

Krieg, aber anstatt desselben einen Landfriedensbruch, d. h. eben dieselbe Sache unter einem verschiedenen Nahmen.

6.) Und dennoch ist dadurch viel gewonnen. Es herrscht nunmehr ein allgemein rechtlicher Zustand im engern Sinne, überall Justiz, und ein allgemeiner Zwang.

7.) Aber eitle Träumerey ist es immer auch nur, zu hoffen, dadurch werde alles Unrecht unmöglich gemacht; eitle Träumerey, fest zu glauben, dadurch werde wörtlich und im strengsten Sinne genommen, ein ewiger Friede gestiftet. Sondern dieser allgemeine Staat ist die letzte äusserste Anstalt zu Verwirklichung des Rechts; das Weitere ist unvermeidlich.

8.) Indessen ist doch jener Ausdruk "ewiger Friede" juridisch genommen, sehr passend; und der Analogie gemäs; und in dieser Bedeutung ist der ewige Friede kein Hirngespinnst, sondern ausführbar und Pflicht. Er ist nämlich auf ewig, mit dieser Absicht, daß er beständig daure, eingegangen; er hat überdieß die Vermuthung der längsten, ja der wirklich ewigen Dauer für sich, indem das Geschlecht der vernünftigen Wesen im Guten fortschreitend vermuthet werden, folglich immer mehr Abscheu vor dem Kriege bekommen muß. So heißt, um nur einige Beyspiele anzuführen, bey den Rechtslehrern der Staat überhaupt eine ewige Gesellschaft; der Staat ist ewig, sagt schon Pufendorf; und gleichwohl kann jeder Staat wieder aufgelöst werden: so heißt man die Ehe eine "societas perpe-

tua maris et feminae", und mit Modestinus ein consortium omnis vitae, wenn sie gleich auch während des Lebens, durch Ehescheidung getrennt werden kann: so werden alle Friedensschlüsse auf ewig eingegangen, ob sie gleich in der That nur Waffenstillstände sind: so heißt man den neuesten Landfrieden von 1495 den ewigen Landfrieden, der doch inzwischen mehrmals sehr blutig, wenigstens unterbrochen worden ist: so finden wir im Processe das gravamen perpetuum, dessen Grund bloß fortdauert: so heißen auch jetzt noch die Klagen perpetuae, welche dreyßig Jahre, mithin doch nur eine Zeitlang, währen: so soll servitutis praedialis causa perpetua seyn, wenn gleich nicht ununterbrochen, und nicht ewig: von dem bekannten Anfange mancher Gesetzformeln, den legibus in aeternum, in perpetuum valituris nicht zu reden. — Man wünscht und vermuthet, beydes mit Grunde, die beständige Dauer des Staates, der Ehe, des Friedens, des Gesetzes; und so wünscht und vermuthet man auch den — ewigen Frieden.

Wir beschliessen diese Theorie von dem ewigen Frieden mit einer kurzen Vergleichung derselben mit den bisherigen Resultaten der Rechtslehrer in dieser Materie. Wir haben einestheils zu zeigen und zu unterscheiden gesucht, was an dieser Idee chimärisch, was reell ist; und widersprechen daher sowohl denen, welche an einen vollkommen rechtlichen Zustand und wirklich ewigen Frieden glauben, als auch Allen, welche diesen Begriff als ganz grundlos und ohne alle Realität verwerfen. Anderntheils bemerken wir noch, worin

sich obige Ansicht dieses Gegenstandes von den ältern unterscheidet. St. Pierre und Rousseau stellten, wie Fichte bemerkt, überhaupt bloß die Idee des ewigen Friedens auf, und hielten ihn für sehr wünschenswerth, und an sich nicht unmöglich. Kant gieng weiter; er stellt im allgemeinen ein Postulat für den ewigen Frieden auf, und sucht vornehmlich zu beweisen, daß seine Realisation auf Erden unter den Menschen ein Naturzweck wäre, den die Natur endlich erreichen würde, indem sie immer dahin arbeitete, und sich ihm wirklich schon um vieles genähert hätte. — Allein noch gehen die Kantischen Sätze nicht auf das Recht überhaupt, die reine Wissenschaft desselben, sondern schränken sich lediglich auf die Menschen, auf unsere Erde, auf die individuelle Natur jener, und die eigene Beschaffenheit dieser ein: und eben so sind alle Gründe, womit er seine Behauptung, daß die Natur selbst den ewigen Frieden herbeyführe, zu unterstützen sucht, aus unserer Erfahrung hergenommen, mithin empirisch. Empirisch ist (S. 23. 24) der Beweis, daß der republikanische Staat allein zum ewigen Frieden führe; empirisch die Bemerkung (S. 32. 34.), daß wenigstens das Wort "Recht" doch noch bey allen unsern Kriegen vorgeschützt, und daher seine Objectivität anerkannt werde; empirisch die Darstellung der Ausführbarkeit eines Friedensbundes, nach der Idee der Föderalität (S. 36.); empirisch, und sich lediglich auf die Gestalt unserer Erde beziehend, die Behauptung, daß das Weltbürgerrecht — Besuchsrecht Aller, sich zur Gesellschaft anzubiethen, — allein die Bedingung der kontinuirlichen Annäherung zum ewigen Frieden sey

(S. 46.); empirisch endlich die ganze Lehre von der Garantie des ewigen Friedens, durch die Veranstaltung der Natur oder der Vorsehung (S. 47. ff.); indem der Krieg selbst eine solche Anstalt der Natur sey; indem überall auf Erden Menschen leben könnten und sollten, indem die Natur weislich die Staaten nach dem Völkerrechte abgesondert hätte, und so vor einer Universaldespotie bewahre; vornehmlich aber, indem sie Verschiedenheit der Sprachen und Religionen entstehen ließ, und noch mehr durch den Handelsgeist und Geldmacht. Kurz, alle diese Erläuterungen aus der Erdbeschreibung und Geschichte sind empirisch; und wer weiß, ob es nicht ebenso leicht wäre, allerhand gleichfalls aus der Erfahrung geschöpfte Umstände so zusammenzustellen, daß man nicht minder vom Gegentheile, dem Unmöglichwerden des ewigen Friedens wegen des beständigen Entgegenarbeitens der Natur, überzeugt würde! — Wir setzten daher bey der Deduction unserer obigen Sätze, die concrete menschliche Natur, und alle Erfahrung (außer, wo wir dieselben bloß beyspielsweise anführten,) gänzlich bey Seite, und folgerten bloß aus den allgemeinen reinen Rechtsbegriffen, um sichere Resultate über den ewigen Frieden für die reine Wissenschaft des Rechts zu bekommen.

* * *

Wir haben bisher die Idee des Staates, dieses Kardinal-Mittels der Rechtsverwirklichung dargestellt. Es bleibt uns noch übrig, in das Innere desselben einen Blick zu werfen, und den Mitteln nachzuspüren,

deren sich insbesondere der Staat zur größtmöglichen Realisirung des Rechts bedient, und wovon er selbst ein Inbegriff ist. Diese Mittel sind nun entweder allgemeine, sich auf alle Subjecte, und alle Fälle des möglichen Unrechts erstreckende; oder besondere, die nur gegen gewisse Subjecte, gewisse Fälle gerichtet sind. Zuvörderst sprechen wir, nach einer vorläufigen Bemerkung, von den allgemeinen Mitteln.

Die rechtliche Unvollkommenheit, welche auch nach Errichtung des Staats noch übrig bleibt, ist nach dem Obigen von gedoppelter Art. Es ist im Staate 1.) noch Möglichkeit des wahren Unrechts vorhanden, indem jeder besorgen muß, daß ihm theils weniger Freyheit eingeräumt werden möchte, als ihm eingeräumt werden sollte und könnte, theils daß er bey demjenigen, was ihm wirklich zugestanden worden, nicht hinlänglich geschützt werde.

Aber 2.) wenn ich auch nie wahres Unrecht zu befürchten hätte; so muß ich doch in jedem Falle bey dem Eintritte in den Staat vieles von meiner natürlichen Freyheit, von dem, was mir das Rechtsprincip nach der Idee zuerkennt, aufopfern. Die Staatskraft besteht aus den Kräften der Einzelnen: der Einzelne muß mithin, so oft es der Staatszweck erfordert, diejenige Kraft, welche er zu seinen Privatzwecken willkührlich hätte gebrauchen können, für die Zwecke des Staates verwenden: er muß dem Staate dienen. Dieser Verlust der rechtlich gebührenden Freyheit ist zwar allerdings ein Uebel; aber es wird auf diesem Wege doch noch am meisten Freyheit erhalten, d. h.

ohne das Mittel des Staates würde ich in allen andern Fällen einen noch größern Verlust an der nach dem Rechtsprincip gebührenden Freyheit erleiden.

Hieraus läßt sich nun der naturrechtliche Lehrsatz von der doppelten rechtlichen Einschränkung der äußeren Freyheit aufstellen, nach welchem diese Freyheit, die schon durch die Natur (physisch) begränzt ist, rechtlich nicht allein durch das Rechtsprincip, die Idee selbst, engere Gränzen erhält, sondern auch durch die Rechtsverwirklichung, den Staat, noch weiter eingeschränkt wird; welcher Lehrsatz sich durch die geometrische Figur dreyer concentrischen Kreise versinnlicht darstellen läßt. — Daher erkennen es alle Naturrechtslehrer, daß der Mensch bey seinem Eintritte in den Staat, vieles von seiner natürlichen Freyheit aufgeben müße, keiner sagt aber, daß dadurch Unrecht geschehe; weil es lediglich eine Folge der Einschränkung, der endlichen Natur rechtlicher Wesen ist, und somit keinem Einzelnen zugerechnet werden kann. — So wie aber der Bürger schon bey Errichtung des Staates einen Theil seiner Freyheit zu Gunsten desselben aufgeben muß: so tritt auch nicht selten in dem bereits errichteten Staate der Fall ein, daß der Einzelne einen Theil seines Privateigenthums oder seiner Freyheit aufzuopfern verbunden wird; nehmlich so oft, als es der Staatszweck erfordert, d. i. so oft durch diese Aufopferung einem noch größern Verluste von Freyheit vorgebeugt wird. Aus unserm Grundprincip wird sonach der Satz, daß das öffentliche Wohl das höchste Gesetz ist (salus publica suprema lex esto), und der gleichbedeutende,

daß alles Privateigenthum dem Staate zu Gebothe steht, und insofern bedingt und unvollkommen ist, völlig gerechtfertiget. Von dieser höchsten Gewalt des Staates (imperium summum), welche sich auf alle Rechte, auf die Freyheit der Staatsbürger in ihrem ganzen Umfange erstreckt, ist das Obereigenthum des Staates (dominium eminens) eine Gattung. Unter diesem letzteren lassen sich nur diejenigen Fälle begreifen, wo das Object jener Gewalt ein Eigenthum im engern Sinne, nehmlich ein Vermögensstück ist, und vornehmlich in körperlichen Sachen, und am häufigsten in unbeweglichen Gütern besteht, welche von dem Einzelnen vor allen übrigen nach Befinden der Umstände dem Staate zum Opfer gebracht werden müssen. Auch dieses Recht wird durch obiges Princip gerechtfertiget. Weder durch die Ausübung des Obereigenthums, noch des Rechts der höchsten Staatsgewalt überhaupt, wenn nämlich der Grund davon, das Staatsbeste, im gegebenen Falle wirklich eintritt, geschieht also wahres Unrecht. Aber allerdings ist diese Einschränkung der rechtmäßigen Freyheit ein Uebel, eine Unvollkommenheit: jedoch eine unvermeidliche, und dabey die möglichgeringste, deren Grund wiederum die Eingeschränktheit der rechtlichen Natur ist. Aus dieser Verwechselung des bloßen Uebels und der Unvollkommenheit mit dem wirklichen Unrechte, entstand der Haß, den so viele auf diese Rechte des Staats warfen. Sie sahen, daß hier ein Uebel ist; aber nicht, daß das Uebel überhaupt unvermeidlich ist, und hielten es daher für Unrecht. Einige wollten nun dadurch nachhelfen, daß sie die Ausübung dieser höchsten Gewalt auf die äußersten Nothfälle, wo die Existenz

des Staats selbst Gefahr läuft, einschränkten. Allein die Gewalt des Staates ist in dieser Rücksicht von dem Nothrechte der Privatpersonen sehr verschieden. Nicht nur, wenn es die Existenz (das esse) des Staatskörpers, sondern auch, wenn es seine größere Vollkommenheit als Rechtsanstalt (das bene esse, melius esse) betrift, d. h. wenn durch ein solches Mittel der Staatszweck besser erreicht, mehr Recht realisirt wird, hat der Staat die Befugniß, über das Privateigenthum der Bürger nach seinen Zwecken zu verfügen. —

* * *

Wir kommen nun auf die allgemeinen dem Staate untergeordneten Mittel selbst. Es giebt nur ein einiges allgemeines Mittel.

Denn da nur Ein allgemeiner Grund des Unrechts, — die Sinnlichkeit vorhanden ist: so kann es auch nur Ein allgemeines Mittel dagegen geben, welches in der Wegräumung dieses Grundes besteht. In allen einzelnen Fällen, in welchen Unrecht geschieht, ist die eigentliche und letzte Ursache davon jederzeit der Irrthum oder die Leidenschaft u. s. w. des Handelnden. Ein Mittel nun, welches im Allgemeinen hiergegen gerichtet ist, muß nothwendig auch auf alle Fälle gehen, in denen Unrecht geschehen kann. — Dieses Mittel ist die Erziehung im weiten Sinne: und da die Sinnlichkeit theils in der Einschränkung der geistigen Fähigkeiten der Subjecte, theils in der Verkehrtheit ihres Willens besteht; so muß auch das

Mittel dagegen, die Erziehung, gegen diese beyden Dinge gerichtet seyn. Der Staat hat mithin die Pflicht,

1) Bildungsanstalten für den Geist zu errichten. Hierher gehört also vorzüglich die Pflicht, öffentliche Lehranstalten, Schulen, Academien u. s. w. anzuordnen. Besonders aber ist hier die nächste Pflicht für den Staat, daß jeder Bürger von seinen Rechten und Verbindlichkeiten unterrichtet werde, indem dieses sich auf den Staatszweck selbst, auf die möglichste Verhüthung des Unrechts, dessen Grund so häufig Unwissenheit des Rechts ist, unmittelbar und zunächst bezieht. Sehr konsequent ist in dieser Rücksicht das Römische Recht bey Aufstellung des Grundsatzes, daß einem jeden seine Rechtsunwissenheit schade (juris ignorantia nocet), und zwar vorzüglich den Volljährigen und Activbürgern. Es setzt nehmlich hier voraus, daß der Staat die Pflicht zu jenen Anstalten habe, und diese Pflicht wirklich befolgt worden sey. Wenn man hieran nicht denkt, so scheint leicht jenes Recht in diesem Stücke etwas zu strenge zu seyn.

Der Gewinn für das Recht von der intellectuellen Bildung ist aber gedoppelt. Er ist nicht allein negativ, soferne wirklich viel Unrecht verhüthet wird, sondern auch positiv, indem häufig neue Rechte dadurch gleichsam aufkeimen. So konnten, um nur ein Beyspiel anzuführen, zu Justinians Zeiten gebohrne Taubstumme (surdi et muti simul, natura tales) kein Testament errichten: jetzt aber können sie es, weil

man durch Kunst — eine Folge der größern Kultur — es so weit gebracht hat, daß der wahre Wille solcher Leute mit juridischer Zuverlässigkeit erforschet werden kann: und zwar können sie es nicht nur ohne daß das Recht (jus) hierin im Geringsten abgeändert worden wäre, sondern es wird ihnen vielmehr gerade vermöge ebendesselben Gesetzes, das ihnen zuvor das Testiren verbot, nunmehr gestattet, weil man dem Geiste der Gesetze getreu bleiben muß, (nec verba tenere legum, sed vim et potestatem); das Princip (ratio legis) jenes Gesetzes aber ist, daß jeder, dessen letzter Willen juridisch deutlich gemacht werden kann (denn dahin deuten die Worte: nihil prohibet eum, omnia quæ voluerit, facere — potest omnia sine aliquo obstaculo facere — si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet etc.,) zu testiren fähig seyn soll.

2.) Der Staat hat aber ferner auch die Pflicht, Bildungsanstalten für das Herz anzuordnen. Wir reden hier bloß von der Sittlichkeit überhaupt. Schulen, öffentliche Lehranstalten zur Bildung der jungen Staatsbürger thun auch hier das Meiste: aber auch für Erwachsene sind ähnliche Einrichtungen zur Beförderung der sittlichen — wie der geistigen — Kultur, z. B. eine öffentliche Unterhaltung über moralische Gegenstände, sehr nützlich, und Pflicht für den Staat.

Außerdem hat aber der Staat noch die besondere Pflicht, zur Aufsicht über die Sittlichkeit seiner Bürger, sofern es mit der bürgerlichen Freyheit beste-

hen kann. Denn bürgerliche Freyheit, d. h. das Recht selbst, ist hier, da von dem Staate, dessen Zwecke, und den Mitteln dazu, nicht aber von der Kirche gehandelt wird, der alleinige Zweck solcher Anstalten von Seiten des Staats. Durch dieselben wird natürlich die Freyheit des Bürgers immer eingeschränkt: allein sofern für die Zukunft der Grund des Unrechts zum Theil gehoben, mithin mehr Freyheit gewonnen wird, und man sich sonach auf diesem Wege der genauen Austheilung der Freyheit nach dem Rechtsprincip mehr nähert, sofern also hierdurch im Ganzen mehr Recht verwirklicht wird; so wird jene Einschränkung dennoch aus unserm Princip gerechtfertiget.

Aber ein endlicher Verstand trift diese Anstalten: er kann aus Irrthum hier und da zu weit gehen, durch seine Aufsicht über die Sittlichkeit des Einzelen dessen bürgerlicher Freyheit zu nahe treten, dieselbe zu viel einschränken. Durch dieses Zuweitgehen geschieht nun im einzelnen Falle immer Unrecht, denn es ist vermeidlich, d. h. ein anderer Staat, ein anderer Regent würde nicht so weit gegangen seyn, das wahre Mittel besser getroffen, und diesen Theil der Freyheit unangetastet gelassen haben. Allein daß dieses überhaupt geschehen kann, ist eine unvermeidliche Unvollkommenheit, d. h. in keinem Staate wird jemahls das wahre Mittel jederzeit aufs Vollkommenste getroffen werden.

Aus dem Obigen folgt nun der wichtige Rechtssatz, daß der Staat zu allen solchen Erziehungs- und

andern Anstalten vermöge seines absoluten Zwecks, welcher in der möglich-größten Verwirklichung des Rechts besteht, berechtigt und verpflichtet ist. Es bedarf hierzu keines besondern Vertrages der Bürger, noch ist hier ein besonderer Zweck des Staates, z. B. Wohlfarth, Glückseligkeit, Moralität; sondern es geht aus seinem ursprünglichen Zwecke, welcher die Realisirung des Rechts ist, es geht aus den Rechtsbegriffen selbst hervor. — Einseitige Ansichten veranlaßten hier manche Irrthümer in der Theorie. Mehrere, und hauptsächlich fast alle ältere Naturrechtslehrer unterschieden die Moral von der Rechtslehre noch nicht scharf genug, und nahmen zum wahren Zwecke des Staates die Glückseligkeit, oder noch häufiger die Moralität an; diese wäre der Zweck der Menschheit überhaupt, und somit auch des Staats; es läge schon im Begriffe desselben. Sie fanden nämlich im positiven Rechte mehrere Vorschriften, die sich lediglich auf die Sittlichkeit zunächst beziehen, und fühlten dabey, wiewohl dunkel, da sie den wahren Grund nicht einsahen, daß das positive Recht hierin nicht zu tadeln, und der Staat allerdings hierzu berechtigt wäre. — Andere, und vornehmlich manche unter den Neuern, nachdem Recht von Pflicht, Moral von Rechtslehre scharf geschieden worden waren, verfielen in den entgegengesetzten Fehler. Sie sahen zwar ein, daß im Begriffe des Staats nur der Zweck des Rechts läge, glaubten aber, daß dieses Recht durch bloßen Zwang verwirklicht werden könnte, und zwar aufs vollkommenste auch unter einem höchst unsittlichen Volke, bey einer Nation von Teufeln. Die Sittlichkeit war wirklich

als Zweck des Staates ganz auszuschliessen; und dieß verleitete sie, dieselbige auch als Mittel ganz zu verbannen. Da sie immer nur an das idealische Recht, nicht aber an die nothwendig vorauszusetzende Endlichkeit der rechtlichen Subjecte dachten; so wußten sie nichts von dem unvermeidlichen rechtlichen Uebel, und sprachen daher auch nicht von den Mitteln dagegen. — Einige fühlten, daß die Sittlichkeit der Bürger dem Staate nicht gleichgültig seyn könnte, und nahmen deßwegen zwey ursprüngliche Zwecke des Staates an: Verwirklichung des Rechts sowohl, als der Sittlichkeit oder Glückseligkeit; sie wollten die beyden vorigen Parteyen miteinander vereinigen, da sie fühlten, daß keine von beyden ganz unrecht hätte. — Noch Andere erkannten endlich, daß im Begriffe des Staates bloß das Recht — Sicherung der äußern Freyheit — läge, fügten aber hinzu, daß der Staat noch Nebenzwecke haben könnte, welche jedoch von den Bürgern ausdrücklich (durch einen besondern Vertrag) dem Staatsvertrage angehängt werden müßten. Solche Nebenzwecke, wie z. B. Moralität, Wohlfarth der Einzelnen u. s. w. verstehen sich nach ihnen zwar nicht von selbst, und liegen nicht im Begriffe des Staates, sondern sind facti; aber man hat hierzu doch eine, wiewohl unvollkommene, Pflicht. Dergleichen Nebenzwecke wären nun wirklich durch unsere bisherigen Staaten aufgenommen worden, und daher schrieben sich jene Stellen unserer Gesetzgebung, welche sich auf bloße Moralität bezögen.

Alle fehlten in der Bestimmung theils des Zweckes, theils der Mittel. Diejenigen, welche aus über-

triebenem Tugendeifer die Moralität zum Staatszwecke machen, schelten mit Unrecht das positive Recht, daß es nicht noch mehr auf Sittlichkeit dringe. Hierauf beziehen sich die Klagen vieler ältern Rechtsgelehrten über das Römische Recht. Man darf daher bey diesen keine Beantwortung der Frage, ja nicht einmahl die Frage selbst erwarten: ob und in wie weit das Unrecht vermeidlich sey, da sie nicht einmahl den ächten Begriff vom Rechte kannten. Diejenigen der Neuern hingegen, welche von dem idealischen Rechte gar nicht auf das wirklich mögliche übergehen, beschuldigen wiederum das positive Recht, daß es sich unbefugt in die Sittlichkeit der Bürger mische. Sie vernachläßigen ganz den so reichhaltigen Begriff des rechtlichen Subjectes, als eines endlichen sinnlichen Wesens, daher auch sie uns über die Frage vom unvermeidlichen Unrechte unbefriedigt lassen. Sie geben keine Nothwendigkeit des Uebels zu, und postuliren unbedingt eine mit dem Rechtsprincip aufs allergenaueste übereinstimmende Verwirklichung des Rchts.

Mitten unter diesen schwankenden Theorien, und vergeblich von ihnen angegriffen, steht das positive Recht, das Römische besonders, wie ein alter Fels mitten im Meere, der Jahrtausende lang den unsteten Winden und Wogen Trotz bietet. Jene Philosopheme wurden in den Köpfen der Gelehrten vielleicht in wenigen Tagen ausgebrütet: das positive Recht ist ein Werk einer mehr als tausendjährigen Erfahrung, und diese verfehlet selten die Vernunft; sie harmonirt meist mit der objectiv wahren Theorie. Offenbar erhellet aus dem Römischen Rechte, daß dasselbe als

Staatszweck einig die Sicherung der Rechte, als Mittel hierzu aber bis auf einen gewissen Grad hin die Beförderung der Sittlichkeit anerkennt.

Aus diesem Gesichtspunkte läßt sich nun, — um nur einige Beyspiele zu geben, — die öffentliche Bestrafung solcher Vergehungen rechtfertigen, welche zunächst niemanden an seinem Rechte kränken, und an sich zwar bloße Sünden sind, aber gleichwohl, indem sie sich gar schnell ausbreiten, dadurch die Sittlichkeit des ganzes Volkes in einem sehr hohen Grade verderben. Hierher gehören die meisten fleischlichen Vergehungen; hierher vornehmlich auch der Selbstmord, wenn gleich dieser letztere vielleicht noch aus einem andern Grunde rechtlich strafbar seyn dürfte. Wie Mancher hat schon unsere Gesetzgeber einer groben Unkunde der natürlichen Rechtswissenschaft beschuldiget, weil sie diese bloß moralischen Vergehungen vor den äußern Gerichtshof gezogen hätten? Es ist hier eine Schmälerung der bürgerlichen Freyheit nach dem idealischen Rechte, und insofern in der uneigentlichen Bedeutung ein Un-Recht: allein es wird dadurch für die Zukunft eine größere Summe von bürgerlicher Freyheit erhalten, mehr Recht im Ganzen gewonnen; es ist das geringere Uebel. Die Strafen solcher Vergehen müssen aber zweckmäßig seyn, d. h. wirklich die Unsittlichkeit in ihren weitern Fortschritten aufhalten. Mögen immerhin durch positive Gesetze zuweilen sehr zweckwidrige Strafen festgesetzt werden: wie leicht lassen sich dieselben nicht zweckmäßig einrichten? Fleischliche Laster werden freylich durch öf-

fent-

fentliche, feyerliche Bestrafung öfters erst recht unter dem Volke bekannt, bekommen für dasselbe Reitze, und werden durch die Bestrafung selbst vervielfältigt: und da somit die Unsittlichkeit um sich greift, so wird der Stoff zu künftigem Unrechte vermehrt. Aber wie leicht kann diesem Uebelstande abgeholfen werden? Die Erfahrung fast aller bisherigen Gesetzgebungen ist mehr oder minder für diese Einschränkung der natürlichen Freyheit.

Ein weiteres Beyspiel hiervon sind die Fälle, wo schon das Römische Recht einen allzuhohen Grad von Undankbarkeit nicht ungeahndet läßt: nicht, als ob es das Laster als solches bestrafen wollte, sonst müßte es auch geringere Grade desselben ahnden; sondern es gibt hiermit bloß zu verstehen, daß eine allzu unsittliche Handlung zu schlimme Folgen für die Verwirklichung des Rechts habe, als daß sie dem Staate völlig gleichgültig seyn könnte. Ebenso duldet das positive Recht nicht immer eine allzugroße Unbarmherzigkeit der Gläubiger gegen einen ohne sein Verschulden unglücklich gewordenen Schuldner. Daher können dem letztern, nach Befinden der Umstände, Moratorien (rescripta moratoria) vom Landesherrn ertheilt werden. Daher, (wenigstens zum Theil daher,) ist es schon durch das Römische Recht eingeführt, daß bey den Nachlaß- sowohl als Aufschubsverträgen (pacta remissoria et moratoria) die Mehrheit (majoris partis voluntas) den Ausschlag giebt, d. i. die unbedeutendern (pro modo debiti,) oder wenigern in subsidium pro numero persona-

rum) hartherzigen Gläubiger überstimmt werden; da doch bey dergleichen Privatrechten in der Regel nur Einstimmigkeit gelten kann, und auch wirklich gilt, indem niemand über das vollkommene Recht eines Andern beliebig zu verfügen berechtiget seyn kann. Auch hier wird offenbar gegen das absolute Recht der Einzelnen verfahren: allein der Staat kann aus unserm Princip, vermöge seiner höchsten Gewalt, so oft es die Beförderung des Rechts erfordert, über dasselbe verfügen. — So leiden es ferner die Rechte auch nicht, daß jemand aus purer Bosheit (ad meram æmulationem alterius,) zum Schaden seines Nachbarn, etwas auf seinem eigenen Grunde aufbaue oder überhaupt vornehme; weil eine solche Handlung vor dem Richterstuhl der Sittlichkeit eigentlich unverzeihlich ist. Endlich stellt aus eben demselben Fundamente das Römische Recht den allgemeinen Grundsatz auf: es ligt dem Staate daran, daß kein Bürger sein Eigenthum gar zu sehr mißbrauche (expedit reipublicæ, ne sua re quis male utatur.) —

Alle diese Einschränkungen der natürlichen rechtlichen Freyheit fliessen aus der höchsten Staatsgewalt, und werden mit derselben zugleich gerechtfertigt. — Daß aber hierbey das positive, besonders das Römische Recht nicht die Sittlichkeit selbst, als letzten Zweck, sondern bloß als Mittel für das Recht vor Augen hatte, erhellt daraus, daß es nur auf grobe Unsittlichkeit seine Aufmerksamkeit richtete, und derselben durch Einschränkung der Freyheit zu steuren suchte. Nur auf grobe Ausbrüche einer thierischen Lust, nur auf die gröbste Undankbarkeit oder Unbarmherzigkeit,

nur auf offenbare Boshaftigkeit, und allzu anstößigen Mißbrauch seines Eigenthums gehen obige Gesetze und Rechtssätze. Einen gewöhnlichen Grad von Sinnlichkeit, z. B. Liebe zum Weine; eine gewöhnliche Undankbarkeit, oder eine gewöhnliche Härte eines Gläubigers; gewöhnlichen, wenn gleich unmoralischen Eigennutz, z. B. wenn ich meines geringen Gewinnes, oder auch nur meiner Bequemlichkeit wegen, zum großen Schaden und Verdrusse des Nachbars auf dem Meinigen baue; oder endlich einen gewöhnlichen Mißbrauch meines Eigenthums, so unsittlich ich auch dabey handle, wenn ich nur dadurch kein öffentliches Skandal gebe: — alle dergleichen geringern moralischen Vergehen ahndet das Römische Recht nicht. Wollte es zum vorgeblichen Behufe des Rechts, die Freyheit der Einzelnen so weit einschränken; so würde es höchst verkehrt handeln, und seinen Zweck gänzlich verfehlen: es würde um Recht zu erhalten, fast alles Recht (alle Freyheit) unterdrucken: diese allzugroße Sorge für Sittlichkeit würde mithin weniger Recht verwirklichen, das größere Uebel seyn. — Wollte es sich aber auf der andern Seite gar nicht um Sittlichkeit bekümmern; so würde zwar anfangs die Freyheit der Bürger allerdings einen größern Umfang haben: allein in kurzem würde die Unsittlichkeit so sehr überhand nehmen, daß das Recht selbst sehr darunter Noth leiden müßte. Grobe Ausbrüche des Lasters mußten also verhüthet, und somit das richtige Mittel getroffen werden, durch welches im Ganzen am meisten Recht, Freyheit und Sicherheit bewirkt wird.

Wir verweilen noch einen Augenblick bey dem Römischen Rechte. Von geringern Unsittlichkeiten spricht dasselbe ganz kalt, und überläßt sie den Erziehungsanstalten; zum klaren Beweise, daß es lediglich das Recht, nicht die Moralität beabsichtiget, und aus dem natürlichen Grunde, weil durch die Erziehungsanstalten die Freyheit und das absolute Recht nicht so sehr eingeschränkt werden, folglich dieselben wohl auch auf geringere Unsittlichkeiten wirken dürfen; durch öffentliche Bestrafung hingegen das absolute Recht merklich geschmälert wird, und so diese Strafen bey geringern Ausbrüchen der Lasterhaftigkeit, in rechtlicher Hinsicht ein größeres Uebel seyn würden.

Ferner unterscheidet das Römische Recht an vielen Stellen sehr bestimmt und nachdrücklich bloß ethische Pflichten und Ansprüche auf Wohlthätigkeit, von rechtlichen Verbindlichkeiten und wohlerworbenen Befugnissen. Non omne, sagt Paulus, quod licet, honestum est.

Dem ersten Anblicke nach scheint demnach dieses Recht sehr inconsequent zu seyn. Bald spricht es ganz kalt von erlaubten Betriegereyen im Handel und Wandel, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, oder wie eine andere Stelle sagt, invicem se circumscribere; von Ausübung der Rache und Retorsion der Injurien, als ganz erlaubten Dingen; von harten Gläubigern; von meretricibus und lupanariis, u. s. f. und zieht sich daher von denen, welche Moralität für den letzten Zweck des Staats halten, große Vorwürfe der Inhumanität, Unsittlichkeit

und Inconsequenz zu: bald sucht es die Immoralität zu verhindern, und wird deßwegen von denjenigen, welche die wahre Natur des Rechts und der rechtlichen Subjecte verkennen, getadelt, daß es sich unbefugt in etwas mische, was den Staat ganz und gar nichts angehe. Beyde Theile beschuldigen es also der Inconsequenz: allein dieselbe ist nur scheinbar, und vielmehr der deutlichste Beweis, daß die Römer die wahre Natur des Rechts kannten. Aber auch außer jenen wirklichen, unmittelbaren Einschränkungen der Freyheit sorgt das positive Recht noch auf mancherley Weise für die Beförderung der Sittlichkeit, als eines Mittels für das Recht. Nicht umsonst setzt der Römische Gesetzgeber einen so hohen Werth auf den guten, unbescholtenen Nahmen eines Bürgers, und bestimmt so nachtheilige Folgen für die rechtliche und factische Ehrlosigkeit. Aus eben jenem Fundamente wird es ferner als Pflicht des Regenten anerkannt, einen sonst um den Staat wohlverdienten Mann wegen eines Vergehens eher zu begnadigen, um dadurch Andern eine Triebfeder weiter zu geben, sich durch Patriotismus und Verdienste überhaupt auszuzeichnen. So fern ein solcher nicht genau nach dem Gesetze, dessen Strafe er verwirkt hat, gestraft wird, ists ein Uebel, aber unter diesen Umständen das geringere. Auch das Verbot unsittlicher Bücher, das wir schon im Römischen und Canonischen Rechte antreffen, hat hier seinen rechtlichen Grund. Aus eben diesen Rücksichten sucht man jetzt alle öffentliche Strafen so einzurichten, daß die Sittlichkeit durch ihre Vollstreckung nicht zu sehr beleidigt wird. Wer schaudert nicht zurück, wenn er vom Schleiffen, vom Reissen mit glü-

henden Zangen, vom Abschneiden der Ohren und Nase, von Abhauung der Hände oder Finger auch nur liest, auch nur daran denkt, daß ehedem, und noch vor nicht gar langer Zeit, diese Abscheulichkeiten sehr beliebt waren, und ihre Vollstreckung ein angenehmes Schauspiel gewährte? Es hieße unser Zeitalter beleidigen, wenn man es wegen der Abschaffung dieser körperlichen Strafen im engern Sinne loben wollte. — Wir berühren nur noch Eines, was vorzüglich hierher gehört, nämlich den Grundsatz unseres heutigen Rechts: den Eid so selten als möglich zu gebrauchen, besonders aber, ihn nie zur Erforschung der Wahrheit zu misbrauchen. Letzteres geschieht vornehmlich in denen Fällen, wo man über Einen und eben denselben Gegenstand beyde streitende Theile schwören läßt, und somit zum Voraus weiß, daß Einer von Beyden einen Meineid schwören werde. Daher in solchen Fällen der Eid theils ausdrücklich durch neuere Gesetze abgeschafft worden, theils wenigstens in der Praxis beynahe außer aller Uebung gekommen ist.

Nichts ist freylich größeren Mißbräuchen unterworfen, als eben diese Gewalt des Gesetzgebers. Unser positives Recht (das Römische vorzüglich) hat, wie wir gezeigt haben, sich dieses Rechts nur sehr sparsam und sehr weise bedient. Es beschämt hierin Manche der Neuern, welche viel zu weit giengen, und die Bürger wohl gar unter Androhung von Strafen zum Lernen und Guthandeln zwingen, und für die Unabhängigkeit derselben von der Körperwelt sorgen wollten, unter dem Vorgeben, daß eine solche Policey sie mittelbar zum Wissen und zur moralischen

Freyheit führte, und hierdurch endlich das Recht selbst gewinnen müßte. Auf diese verkehrte Art würde der Bürger zum Sklaven gemacht, um recht frey zu werden. Jenes Recht der Staatsgewalt kann sich nicht auf die Beförderung der Wohlfahrt der Bürger, noch auf ihre Unabhängigkeit von dem schädlichen Einflusse der physischen Natur erstrecken, wenn gleich auch hierdurch der Mensch in intellectueller und moralischer Hinsicht vollkommener werden würde, weil diese Mittel offenbar in rechtlicher Hinsicht ein gröseres Uebel wären. Ja der Zweck kann nicht einmahl durch solche Einschränkungen erreicht werden, indem sich die Moralität nicht erzwingen läßt; sie wären demnach, anstatt Beförderungs-Mittel des Rechts zu seyn, vielmehr das gröste Unrecht.

II.

Besonderer Theil.

Alle bisherigen Lehrsätze, die Erledigung der Frage über das Ideal des Recht; die Lehre von den verschiedenen Mitteln der Realisation desselben, ihren Verhältnissen und Vorzügen; die Sätze von der Nothwendigkeit, den Vortheilen und Mängeln des Staats,

so wie auch von der Realität der Idee eines ewigen Friedens; die Theorie der höchsten Staatsgewalt, und der doppelten Einschränkung der Freyheit; die Entwicklung des einigen allgemeinen Mittels, dessen sich der Staat zum Behufe des Rechts bedient, nämlich der geistigen und sittlichen Cultur; endlich die Erörterung des wahren Staatszwecks und des wahren Verhältnisses der Sittlichkeit zu demselben, — alle diese rein natürlichen Sätze fließen zum Theil aus dem deducirten ersten Hauptlehrsatze von dem unvermeidlichen Unrecht, theils stehen sie in der genauesten Verbindung mit demselben, und haben mit ihm einige wenige unwidersprechliche Rechtsbegriffe, Postulate und Axiome zur gemeinschaftlichen Quelle. Im allgemeinen ist nun unsere Untersuchung über die Fragen ob, und in wie weit das Unrecht unvermeidlich ist, völlig geschlossen. Unser Hauptlehrsatz selbst beantwortet die erste Frage; und über die zweyte geben uns die weitern Lehrsätze von den Mitteln der Rechtsverwirklichung in Verbindung mit dem Princip, für die Wahl dieser Mittel gehörigen Aufschluß.

Nun könnten wir zur Anwendung herabsteigen; wir könnten einen Staat als gegeben annehmen, z. B. einen Staat von Menschen entweder überhaupt, oder einen individuel bestimmten. Mit diesem gegebenen Staate wären uns alsdann auch besondere Fälle des möglichen Unrechts, und besondere Subjecte, als Ursachen davon gegeben; mithin könnten wir durch Anwendung der allgemeinen Mittel auf dieselben, die besondern Mittel gegen sie, und deren Verhältniß gegen einander finden. Denn da in der

reinen Wissenschaft nichts concretes gegeben ist; so kann man in derselben bloß die allgemeinen Mittel abhandeln, bloß von Staat und Beförderung der Kultur im allgemeinen reden, und muß die besondern angewandten Mittel und deren Vergleichung der angewandten Rechtswissenschaft überlassen. Bey dieser letztern läßt sich also unsere vorliegende Frage: in wie weit das Unrecht vermeidlich sey, von neuem aufwerfen, und nun erst vollständig beantworten. Man beantwortet sie aber, wenn man zeigt, auf welchem Wege in diesem gegebenen Staate, unter diesen gegebenen Umständen, das Recht am meisten realisirt wird, mithin indem man durch Anwendung des allgemeinen Mittels — gegen den allgemeinen Grund des Unrechts, die Endlichkeit — und durch Vergleichung der aus dieser Anwendung sich ergebenden besondern Mittel nach dem allgemeinen Princip der Wahl des geringern Uebels, findet, wie der gegebene Staat am besten eingerichtet werden kann. Die Aufgabe ist also kurz diese: die beste Verfassung und Gesetzgebung für den gegebenen Staat zu suchen; und man findet sie nur auf dem eben angezeigten Wege. Man muß demnach mit der Quelle des Unrechts, der Endlichkeit der Subjecte den Anfang machen. So viel also verschiedene Klassen von Subjecten in dem Staate sind, so viel giebt es verschiedene Ausflüsse dieser Quelle. — Diese Klassen sind aber in jedem Staate folgende: 1) Das (physische oder mystische) Subject, welches die Verfassung des Staats entwirft; 2) das Subject des Regenten überhaupt; 3) das Subject des Gesetzgebers insbesondere; 4) das Subject des Richters; 5) das Subject

des Vollstreckers; endlich 6) das Subject der Unterthanen oder einzelnen Staatsbürger. Ob die verschiedenen Functionen in ein Individuum vereinigt, oder getrennt und unter mehrere Personen vertheilt sind, thut nichts zur Sache. Auf diese Subjecte muß man nun nach ihren verschiedenen Functionen, den einzelnen daraus entstehenden Verhältnissen, und dem dabey möglichen jedesmaligen Unrechte, die besondern Mittel dagegen, nämlich gegen die Wirkung der Endlichkeit dieses Subjectes in dem gegebenen Verhältnisse, anwenden, und stets bey der Concurrenz mehrerer Mittel, unter demselben nach obigem allgemeinen Princip die richtige Wahl treffen. So geht man nach und nach alle einzelne Rubriken des Unrechts durch, das entweder in der Verfassung und dem Gesetzbuche seinen Grund hat, oder auf dem Throne des Regenten, oder vor dem Stuhle des Richters und von letzterm selbst, oder von der vollstreckenden Gewalt, oder endlich von den Privatpersonen, unter sich sowohl, als gegen das Ganze des Staats, zugefügt werden kann. Man hat sodann jedesmahl die Natur dieses Unrechts zu untersuchen, dessen Grund zu bestimmen, die Mittel dagegen anzugeben, und endlich zu erklären, was davon, und in wiefern es unvermeidlich ist. Es sind also hierbey stets folgende Hauptmomente: das Subject; das Unrecht selbst; sein Grund; die Mittel dagegen; das beste Mittel davon, und endlich die Unvermeidlichkeit (subjectum, injuria, ratio, remedia, optimum remedium, inevitabilitas). Aus den obigen allgemeinen Beweisen lassen sich nun stets alle diese Punkte sehr leicht entscheiden; denn im allgemeinen ist bereits

alles erwiesen; es darf nur noch auf das Besondere, factisch Vorausgesetzte angewandt werden. Der allgemeine Character jedes Unrechts ergibt sich schon aus obigem, und die jedesmalige Entscheidung über den Grund, die Mittel und die Unvermeidlichkeit des in Frage stehenden Unrechts ist daher immer eben dieselbe. In allen möglichen besondern Fällen ist das Subject ein rechtliches Wesen, das Unrecht eine Handlung desselben, welche in die Sphären anderer rechtlichen Wesen eingreift, und der Grund desselben die Endlichkeit dieses Subjectes, entweder die intellectuelle, oder die moralische oder beyde zugleich. In allen besondern Fällen müssen ferner die Hülfsmittel gegen dieses Unrecht von der Beschaffenheit seyn, daß sie diese Endlichkeit wegzuräumen streben, weil allezeit diese der Grund des Unrechts ist, folglich mit dem Grunde auch das Begründete wegfallen muß. Diese Hülfsmittel bestehen also immer eines Theils in Beförderung der moralischen Bildung, d. h. in den schicklichsten Einrichtungen, die es, wo nicht immer physisch nothwendig machen, besser handeln, doch die Triebfedern des freyen Willens zu diesem Ende in das gehörige Spiel setzen; und zwar dieß entweder bloß äußerlich legal zu handeln, wohin Verlust der Ehre, Warnungen und wirkliche Strafen, so wohl vermittelst bloßer, etwa physischer Hinwegräumung der Antriebe zu Leidenschaften, als durch Entgegensetzung anderer Beweggründe z. B. der Furcht und Hoffnung gehören: — oder aber innerlich d. h. moralisch besser zu werden, wohin die Anstalt der Kirche, oder die Erziehung überhaupt, und besonders öffentliche Schulen, auch Belohnung

des Verdienstes und der Tugend zu rechnen sind. Anderntheils aber beziehen sie sich auf die Beförderung der Aufklärung des Verstandes oder der intellectuellen Bildung, was wiederum durch Erziehung, und vornemlich durch Errichtung guter Academieen, wie auch durch kluge Wahlen zu Aemtern u. s. f. bewirkt werden muß. Kurz, alle Mittel gegen das Unrecht gehen zuletzt dahin, die Subjecte besser und verständiger, also überhaupt vollkommener zu machen; daher immer die Erziehung das allgemeine Mittel bleibt. Ferner entscheidet unter mehrern Mitteln jederzeit dasjenige die Wahl, welches die möglich geringste Besorgniß zahlreicher Fälle künftigen Unrechts übrig läßt; und immer endlich wird die Hauptfrage über die Unvermeidlichkeit, aus den Begriffen des Unrechts und der rechtlichen Wesen dahin entschieden, daß das in Frage stehende Uebel im allgemeinen eine unvermeidliche Unvollkommenheit, im einzelnen Falle aber ein vermeidliches Unrecht wäre. — Zur Anwendung dieser Regeln könnte man nun Hunderte von Beyspielen, wie Aufgaben aufzulösen geben, einfachere und zusammengesetztere; aber alle sind nach diesen wenigen Hauptregeln leicht aufzulösen. Jeder in dem Rechte ein wenig Bewanderte, kann daher selbst ins Einzelne gehen, und sich alles befriedigend beantworten. Inzwischen ist es doch höchst interessant, theils die verschiedenen jedesmahligen Hülfsmittel gegen das Unrecht aufzustellen, und nach unserm Hauptprincip gegen einander abzuwägen; theils aber, und vorzüglich das Resultat dieses Verfahrens nach bloßen allgemeinen Begriffen mit den Sätzen unsers positiven Rechts zu vergleichen: wo es dann die angenehmste

Ueberraschung gewährt, im hellsten Lichte zu sehen, wie philosophisch unsere Rechte, und vor allen das Römische Recht hierbey zu Werke giengen; wie sie immer — ganz den leisesten Spuren der Vernunft, und stets gedachtem Princip folgend — die Mittel des Rechts gegen einander abwogen, und immer das schicklichste wählten, das am wenigsten Ungleichheit, oder Furcht vor künftigem Unrechte übrig ließ; im hellsten Lichte zu sehen, welche tiefe hierzu erforderliche Menschen- und Weltkenntniß die Römischen Juristen besaßen, mit welchem Scharfsinne sie begabt waren, und wie endlich, zu unserer großen Beruhigung, und zur Beschämung so vieler neuern seyn wollenden Weltweisen — gerade diejenigen positiven rechtlichen Grundsätze, Institute und Theorien, welche von diesen Neueren am bittersten und unverschämtesten als Producte eines kurzsichtigen und stumpfen, oder unnöthig subtilen und lächerlich spitzfindigen Verstandes, als Gewohnheiten eines rohen und ungebildeten, oder gar unmenschlichen und aberglaubigen Volkes herabgesetzt und verschrieen wurden, zum Theil als die natürlichsten, der Sache selbst und der Vernunft angemessensten, und jenem reinen Princip a priori durch die schärfste Prüfung und gewissenhafteste Wahl meisterhaft entsprechenden einzelnen Entscheidungen; zum Theil aber auch als die ausgedachtesten, mit ächt philosophischem Tiefsinne ausgespähten, und gleichsam der Vernunft selbst, Jahrtausende zuvor, als es seyn sollte, entlockten allgemeinen Wahrheiten und Theorien des Rechts erscheinen.

Wegen jener Eintönigkeit und Leichtigkeit der Anwendung obiger allgemeinen Sätze halten wir nicht

für nöthig, diesen angewandten besondern Theil weitläufig abzuhandeln, indem jeder Kenner unsers Rechts nur das System der positiven Gesetzgebung von Anfang bis zu Ende, in beständiger Rücksicht auf jene Sätze von dem unvermeidlichen Unrechte durchgehen, und dieselben nur jedesmahl anwenden darf, wenn er sich über die vorliegende Frage befriedigenden Aufschluß verschaffen will. Eine solche beständige und raisonnirende Vergleichung des positiven mit dem natürlichen Rechte, wird jedem Liebhaber des Rechts nicht nur das nützlichste und unterhaltendste Vergnügen gewähren, zumal da Mancher vielleicht wider seine Erwartung das positive Recht mehrentheils durch das natürliche vollkommen bestätigt finden wird; sondern ihm auch eine tiefere, philosophische Kenntniß des Geistes der positiven Gesetze verschaffen, während daß er eigentlich bloß den richtigen Gesichtspunkt des Naturrechts aufzufassen bemüht ist. Er wird nach den fünf Hauptsubjecten des Staats, so wie wir sie oben auseinander gesetzt haben, alle Materie des positiven Rechts ordnen, und nach einander, stets nach unserm Grundprincip prüfen; und er wird immer finden, daß auch das positive Recht jedesmahl diese Prüfung der verschiedenen Mittel nach jenem Grundsatze, mehr oder minder deutlich vorgenommen, und meistens das beste bewährteste Mittel gewählt hat, so oft auch der Schein dagegen seyn sollte. Das Resultat seiner Untersuchungen wird die trostreiche Ueberzeugung seyn: daß das positive, besonders das Römische Recht, fast alles erschöpft hat, was nur von menschlichen Gesetzgebern zu verlangen stand, und daß es zum allerwenigsten sehr gewagt, und

eben so vermessen, als leicht und vergeblich wäre, durch eine gänzliche Revolution in den Grundsätzen der Gesetzgebung und der richterlichen Geschäfte zu versuchen, ob nicht das Recht auf einem andern Wege weit mehr könnte verwirklicht werden, indem dieser Versuch leicht auf große Kosten des Rechts selbst gemacht werden möchte. Unzählige solcher neuen, dem positiven Rechte unbekannten, oder gar von demselben gemißbilligten Hülfsmittel gegen die etwa noch übrigen Rechtsübel, sind auch wirklich schon längst von allen Seiten her in Vorschlag gebracht worden; allein entweder wurden sie in der Anwendung nicht erprobt erfunden, oder sie sind und bleiben doch immer problematisch.

Dieses Studium ist die wahre Philosophie des positiven Rechts, welches von den vorzüglichsten der neueren Rechtsgelehrten, besonders von Hugo sehr dringend, und mit Rechte empfohlen wird. Einen der wichtigsten Theile des positiven Rechts, den Proceß (nach obiger Klassification, das Subject des Richters) habe ich in meiner Inaugural-Dissertation auf diese Art abzuhandeln versucht. Dort habe ich mich bemüht, einen Beytrag zur Philosophie des Processes nach dem obigen Princip zu liefern, und durch Auseinandersetzung der wichtigsten Materie dieses Zweiges der Rechtswissenschaft zu zeigen, daß unser gegenwärtiger Proceß kein zufälliges unphilosophisches Aggregat von willkührlichen Gesetzen, sondern ein Schatz von philosophisch rechtlichem Raisonnement ist, welches beständig die klügste

Wahl zwischen mehrern Mitteln, zum Rechte zu gelangen, zu treffen wußte, nämlich stets das obige Princip vor Augen hatte, und befolgte. Besonders zeichnet sich das Römische Recht hierin aus.

Wenn man jenes Princip nicht aus dem Gesichte verliehrt, und es bey Beurtheilung aller Rechtsfragen beständig anwendet; so wird man finden, daß mit Hülfe desselben, und durch dieses Eine allgemeine Princip beynahe die schwierigsten Materien des Rechts, die von je her so bestritten waren, und es zum Theil auf den heutigen Tag noch sind, so daß eine zurückschreckende Verwirrung von Meinungen und Begriffen überall herrschte, und das ganze Naturrecht lange Zeit einem eckelhaften unwissenschaftlichen Chaos glich, das positive Recht aber Manchem ein willkührlicher Ausfluß einer unvernünftigen Despotie zu seyn schien, befriedigend aufgelöst werden können, und durch diese Auflösung zu gleicher Zeit das Naturrecht an Festigkeit, Gewißheit und wissenschaftlichem Gehalte, das positive Recht aber, durch die hieraus sich ergebende Uebereinstimmung desselben mit dem natürlichen, an Ansehen und Gewichte unendlich gewinnt. Man wird sich alsdann bald überzeugen, daß jene Verwirrung hauptsächlich daher kam, daß man den Begriff des rechtlichen Subjects, welcher so fruchtbar ist, und das aus demselben abgeleitete Princip für die Realisirung des Rechts oder für die Wahl

der

(der Mittel hierzu, fast ganz vernachlässigte, und den wichtigen Satz nicht genugsam vor Augen hatte, daß das rechtliche Uebel überhaupt unvermeidlich ist. Denn aus diesem Satze folgt, daß manche Hülfsmittel gegen das Unrecht immer selbst noch Uebel sind, sofern sie dasselbe ganz aus dem Wege zu räumen nicht vermögen; oder zuweilen gar selbst einige Unvollkommenheit mit sich führen: allein es folgt zugleich auch daraus, daß man dieselben doch insofern vorziehen und anwenden muß, als sie im Ganzen am wenigsten Unvollkommenheit übrig lassen. Dergleichen Mittel nun stellt das positive Recht, dem natürlichen Rechte gemäß, unzählige auf. Die Meisten, welche dieselben tadelten, sahen bloß, daß jene Mittel an sich und in der angegebenen Bedeutung wirklich Uebel sind, übersahen aber, daß das Uebel, die Unvollkommenheit überhaupt unvermeidlich ist. Sie wollten alles Uebel verbannen, und lehnten sich somit gegen die Natur und die Begriffe selbst auf. Andere traten der Wahrheit etwas näher, und vertheidigten jene Institute zwar mit Recht, aber nicht aus dem wahren Grunde, indem sie dieselben auch in jener Bedeutung für scheinbare Uebel erklärten. Auf diese Art konnte man sich auf beyden Seiten unmöglich verständigen.

Wir überlassen also die Anwendung unserer Beweise und Lehrsätze auf die besondern Rechtsmaterien

Andern, und kommen nunmehr auf den zweyten naturrechtlichen Hauptlehrsatz in unserer gegenwärtigen Materie, der sich aus dem ersten und seinen Folgesätzen von selbst ergiebt.

Zweytes Buch.

Deduction des zweyten Lehrsatzes.

I.

Allgemeiner Theil.

Aus den drey einfachen Sätzen, einer Definition einem Postulate und einem Axiom, welche wir an die Spitze unserer Beweise, als die Grundpfeiler derselben gestellt haben, in Verbindung mit dem aus denselben bewiesenen ersten Hauptlehrsatze von der mangelhaften Verwirklichung des Rechts, nebst den übrigen hieraus gezogenen Corollarien und weitern

Lehrsätzen, ergiebt sich nun von selbst der zweyte Hauptlehrsatz von der Verschiedenheit des objectiven und subjectiven Rechts, woraus wir wiederum einige wichtige Folgesätze ziehen werden.

Der Lehrsatz lautet also:

Die Theorie des Rechts in der Idee (objectiven, absoluten Rechts; was an sich recht ist) kann von der Theorie des Rechts der Verwirklichung (des subjectiven Rechts; was Rechtens ist) verschieden seyn.

I. In der Regel ist die Theorie des Rechts nach der Idee auch zugleich Theorie des Rechts nach der Verwirklichung, d. h. Richtschnur für die Gesetzgebung und für den Richter zum Spruche Rechtens. Denn da jenes, das absolute Recht, dem Rechtspostulate zu Folge verwirklicht werden soll; so muß die Theorie des Rechts nach der Idee durch die Gesetzgebung sanktionirt und bestätiget, in dem Gerichtshofe aber angewandt und befolget werden.

II. Da indessen nach dem ersten Lehrsatze, wegen der Endlichkeit der rechtlichen Wesen, das Recht nach der Idee nicht ganz realisirt werden kann, jedoch nach obigem Postulate und dem Axiome von der Wahl des geringsten Uebels, so viel möglich verwirklicht werden soll: so ergiebt sich hieraus die Möglichkeit, wie oft als Mittel, zu diesem Zwecke zu gelangen, Grundsätze angenommen und befolgt werden müssen, welche von denen, die an sich nach der Idee zu befolgen wä-

ren, abweichen: so oft nämlich durch die Anwendung der erstern im Ganzen genommen noch mehr Recht verwirklicht wird, als durch eine strenge Befolgung der Grundsätze des absoluten Rechts; indem die letztern, als lediglich aus der reinen Vernunft hervorgehend, häufig nicht für endliche Wesen berechnet sind, und daher zuweilen minder anwendbar und ausführbar seyn können. Mithin kann es außer der Regel Fälle geben, wo die Theorie des Rechts nach der Idee, nicht zugleich auch Theorie des Rechts nach der Verwirklichung, d. i. Richtschnur für den Gesetzgeber und Richter bleiben kann. Hier ist aber gleichwohl kein Widerspruch weder der Vernunft noch des Rechts mit sich selbst, sondern lediglich eine Kollision der Vernunft mit der Sinnlichkeit, des Reellen mit der Einschränkung, des Unendlichen mit dem Endlichen: ein Streit beyder, in welchem die Vernunft nur dadurch gewinnt, daß sie in etwas nachgiebt. Es ist möglich, daß sie zuweilen im Einzelnen eine Lücke in der Verwirklichung des Rechts zulassen, ja solche gewissermassen selbst machen muß, um dafür im Ganzen desto mehr Recht zu Stande zu bringen; so wie nach der Vorstellung älterer Philosophen, die Gottheit öfters — und zwar ebenfalls auf active Art — ein Uebel zuläßt. Dieses Zulassen geschieht aber aus vernünftigen Gründen, nämlich um des Rechts überhaupt willen, damit dem Postulate der Realisation Genüge geschehe, und wird nothwendig durch die Natur und den Begriff des endlichen Subjectes, welche einer vollkommenen Verwirklichung durchaus im Wege stehen. Ein solches Verfahren ist mithin vernünftig, und ein rechtliches Verfahren, also im

eigentlichen Sinne, obwohl ein geflissentliches Abweichen vom absoluten Rechte, dennoch kein Unrecht. Wegen der Endlichkeit der rechtlichen Wesen läßt sich die Theorie des idealischen Rechts bisweilen nicht anwenden: damit daher nicht gar Nichts, sondern wenigstens Etwas, und so viel möglich ist, geschehe; muß man in solchen Fällen zu einer andern, somit von jener abweichenden Theorie seine Zuflucht nehmen, und zwar zu Folge unsers Hauptprincips zu derjenigen, wobey doch noch am meisten herauskommt. Es ist hier kein eigentlicher Gegensatz, sondern eine bloße Abweichung. Hierin besteht das Wesen der Theorie des Rechts der Verwirklichung; und von ihr läßt sich sagen, sie wäre das, quod contra rationem juris receptum est. Diese Worte drucken vollkommen jene Abweichung des wirklichen Rechts von dem Rechte der bloßen Vernunft aus. Allein man muß auch mit Paulus weiter hinzufügen: non est producendum ad consequentia; es ist, wie wir bewiesen haben, nicht Regel, sondern Ausnahme.

Wir wollen lieber den Tadel einer zu großen Ausführlichkeit auf uns laden, als im geringsten misverstanden werden, und betrachten daher, ehe wir weiter gehen, noch einmahl kurz das bisher Erwiesene aus einem etwas verschiedenen Gesichtspunkte. Der erwiesene Satz lautet in seiner größten Allgemeinheit folgendermaßen: Das was objectiv — nach der Idee, an sich recht ist: bleibt um deßwillen allein nicht nothwendig und nicht immer auch subjectiv Rechtens, recht für die Verwirklichung. Denn

das letztere wird bestimmt durch die Konkurrenz des erstern, der Vernunftbegriffe — mit der Natur, mit der im Begriffe des rechtlichen Subjectes liegenden Endlichkeit. Jenes ist zwar das alleinige Fundament, aber nicht das einige Materiale des wirklich aufzuführenden d. h. zu realisirenden Rechtsgebäudes. Diese Konkurrenz nun kann leicht, wie wir bewiesen haben, eine Kollision seyn, und ist, wie sich bald an Beyspielen zeigen wird, häufig wirklich eine Kollision: und da die Natur unbezwingbar ist; so muß bey diesem Streite das Recht, die Idee, weichen, d. h. es wird modificirt: und alsdann ist die Theorie des Rechts der Verwirklichung von der Theorie des Rechts nach der Idee verschieden und abweichend.

Wir haben bisher die bloße Möglichkeit dieser Abweichung der beyderley Theorien dargethan; die Wirklichkeit derselben aber läßt sich der Natur der der Sache nach, nicht anders beweisen, als indem man bestimmte Fälle deducirt; d. i. zeigt, daß in dieser oder jener Rechtsmaterie das Recht besser realisirt wird, wenn man von dem absoluten Rechte abweicht, und eine verschiedene Theorie befolgt, als wenn man sich strenge an dasselbe hält. Wie oft aber, und in welchen bestimmten Fällen diese Kollision eintrete, läßt sich vor der Hand noch nicht genau bestimmen: und um diesen ganzen so wichtigen Gegenstand in ein noch helleres Licht zu setzen, müssen wir etwas höher hinaufsteigen, und der Erörterung der einzelnen Fälle und Beyspiele unseres Lehrsatzes, eine weitere naturrechtliche Untersuchung dieser Materie im allgemeinen vorausschicken. Wir müssen, um nicht im Finstern

zu gehen, und uns in dieser Lehre gehörig orientiren zu können, vor allen Dingen das Feld genau kennen lernen, auf welchem wir unsere Untersuchungen anzustellen haben: wir müssen es gleich einem Grundrisse nach allen seinen Haupteintheilungen vor Augen haben. — Die gesammte Rechtslehre zerfällt in fünf Hanpttheile. Der erste Theil, die Metaphysik des Rechts, begreift die höhere Spetulation über die einfachsten Rechtsbegriffe, die Freyheit, die Sinnlichkeit, die Moralität, u. s. w. Hier ist ein ewiges Zweifeln, keine Wissenschaft (Skepsis des Rechts). So giebt es eine Metaphysik der Mathematik, wo z. B. über Raum, über Lage, Ort, Region, über den allgemeinen Grundsatz derselben speculirt, gestritten und ewig gezweifelt wird. Der zweyte und dritte Theil begreifen die reine Wissenschaft des Rechts, aus blossen Begriffen a priori, und zwar insbesondere der zweyte Theil das absolute, objective, idealische Recht und reine Rechtsprincip, das was an sich recht ist nach der Idee. Der dritte Theil hingegen das Recht, so fern es realisirt wird, und werden kann, das Recht der Verwirklichung. Der vierte Theil umfaßt das angewandte Recht, wo nämlich eine concrete Natur, eine gewisse Gattung rechtlicher Subjecte angenommen wird, und die besondern sich daraus ergebenden Rechtsverhältnisse und Rechtssätze nach den durch die Erfahrung gegebenen oder in der Voraussetzung angenommenen Bestimmungen deducirt werden. Der fünfte Theil endlich enthält das positive Recht selbst, und dessen Beurtheilung.

Und nun rücken wir der Frage etwas näher: Wohin gehört die allgemeine Lehre von den beyden verschiedenen Rechtstheorien, des objectiven und subjectiven Rechts? In den ersten Theil gehört diese Materie offenbar nicht; allein in den zweyten ebenso wenig. Denn das idealische Recht ist mit sich selbst nicht uneins. Hier herrscht allein und ausschliessend die Vernunft, und diese kann mit sich selbst unmöglich im Widerstreite begriffen seyn, nicht von sich selbst abweichen. Wohl aber gehört dieser Lehrsatz und seine Anwendung in den dritten und vierten Theil, und es fragt sich vorzüglich nur, was von jener Lehre und ihren Beyspielen in den dritten Theil, mithin noch in die reine Wissenschaft, was hingegen davon in den vierten Theil, d. i. in die angewandte Rechtslehre gehört? In den dritten Theil, als das reine Recht der Realisation, gehört — nach dem Begriffe einer reinen Wissenschaft — nur, was aus den allgemeinen Begriffen folgt; mithin theils a) der Lehrsatz von den beyden verschiedenen Theorien überhaupt, nebst seinem Beweise, als welcher aus den drey ersten einfachsten Sätzen und Rechtsbegriffen, und einem reinen Lehrsatze geschöpft ist, folglich eine rein wissenschaftliche Quelle hat; theils aber b) auch diejenigen einzelnen, unter dem allgemeinen Lehrsatze stehenden Fälle, oder die Beyspiele davon, welche lediglich aus dem allgemeinen Begriffe der Endlichkeit rechtlicher Subjecte fliessen, ohne daß eine besondere concrete Natur derselben gegeben ist, oder besondere Umstände, eine individuelle Sinnenwelt, zu diesem Behufe angenommen werden. Ob

es nun wirklich solche Fälle giebt, und welche Fälle von dieser reinen Beschaffenheit sind, ist eine Frage, welche wir hier eigentlich nicht zu entscheiden haben. Das System der reinen Rechtswissenschaft muß die Frage lösen, und wofern es hier schon solche Fälle giebt, sie alle vollständig aufzählen. Wir begnügen uns hier mit einigen wenigen Beyspielen. So scheint uns 1) der Fall von der juridischen Wahrheit allerdings hierher zu gehören. Denn aus dem allgemeinen und bloßen Begriffe der Endlichkeit folgt die Möglichkeit des Irrthums in Erkennung der Wahrheit, oder überhaupt die Unfähigkeit zu einer apodictischen Ueberzeugung. Der geringere oder größere Grad von Endlichkeit bewirkt lediglich eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit. Alle denkbare endlich-vernünftige, folglich rechtlichen Wesen, müssen sich demnach mit Wahrscheinlichkeit anstatt Wahrheit in ihrer Erkenntniß begnügen: aber auch alle endlich-vernünftige, folglich rechtliche Wesen können ihrem allgemeinen Begriffe nach in Kollision der äußern Freyheit kommen, d. i. es können unter ihnen Processe entstehen, wo Thatsachen zu beweisen sind. Folglich müssen sich alle statt der objectiven Wahrheit im Beweise, nach der subjectiven, d. i. nach Wahrscheinlichkeiten richten, so sehr sich auch immer der Grad derselben der wirklichen Wahrheit nähern mag. Und somit ist die Theorie des idealischen Rechts, welche objective Wahrheit der Thatsache im Beweise fordert, immer von der Theorie des reellen Rechts, welche sich mit irgend einer Wahrscheinlichkeit begnügen muß, verschieden. Dieser Fall gehört sonach in das reine Recht. 2) Einen zweyten

Fall werden wir unten in der Lehre von der Acceptation haben. Die Theorie des idealischen Rechts nimmt den Augenblick der Entstehung des Willens desjenigen, welcher den Vorschlag annehmen will, mithin das Innerliche, als entscheidend an: die Theorie des reellen Rechts hingegen den Moment der Erklärung — der Aeußerung jenes Willens. Dieser Unterschied folgt gleichfalls nothwendig und allgemein aus dem Begriffe der Endlichkeit des Subjects überhaupt. 3) Einen dritten Fall haben wir schon oben ausführlich abgehandelt. Die Theorie des idealischen Rechtsprincips schränkt die Freyheit anders und nicht so sehr ein, als sie durch die Theorie des reellen Rechts im Staate theils durch dessen Errichtung überhaupt, theils durch die Lehre, daß derselbe für die Sittlichkeit der Bürger Sorge zu tragen habe, eingeschränkt wird. Auch dieses ist eine nothwendige Folge aus dem allgemeinen Begriffe des rechtlichen, als einen endlichen Wesens. — Dieß wären also schon drey Fälle jener Abweichung der beyden Rechtstheorien, welche alle schon im reinen Rechte, in dessen zweyten Theile, dem Rechte der Verwirklichung, eine Stelle finden.

Das Resultat des Bisherigen für das reine Recht der Verwirklichung ist mithin folgendes: in der Regel bleibt dasselbige vollkommen bey dem idealischen Rechte, weil es dieses letztere bloß anzuwenden d. h. zu realisiren bestimmt ist. Alles ist also hier in der Regel fest begründet: und von dieser Regel machen nur die wenigen Fälle eine Ausnahme, wo der allgemeine Begriff der Endlichkeit der Subjecte eine Kolli-

sion mit den Begriffen des absoluten Rechts veranlaßt; woraus dann zwey von einander abweichende Theorien entstehen. So ferne nun auch die abweichende Theorie der Realisation in allen diesen Fällen ganz bestimmt, und keiner Veränderung unterworfen ist; so ist das ganze reine reelle Recht fest bestimmt und begründet, und unveränderlich. Das Interesse dieses wichtigen Satzes wird sich bald ergeben.

Die zweyte Frage war: was gehört von der gegenwärtigen Lehre in den vierten Theil? Die allgemeinen Rechtsbegriffe und Lehrsätze der reinen, sowohl idealischen als reellen, Rechtswissenschaft werden hier auf irgend eine entweder in der Erfahrung gegebene, oder etwa willkührlich durch die Einbildungskraft vorausgesetzte Sinnenwelt, auf eine concrete Gattung rechtlicher Wesen angewandt. Hierher gehören also alle weiteren Fälle und Beyspiele unsers Lehrsatzes, bey denen sich jene Abweichung des subjectiven Rechts auf die bestimmten, gegebenen Umstände jener Welt oder dieser Natur gründet, wo somit dieses subjective Recht nicht aus den bloßen reinen Begriffen allgemein folgt, nicht auf jeden denkbaren rechtlichen Zustand geht. In diesem Theile nun, in der angewandten Rechtswissenschaft, ist der Anwendung unseres Lehrsatzes ein weit größeres Feld geöffnet, und dieses Feld kann hier an sich unmöglich ausgemessen werden. Hier ist mithin fast alles unsicher, unstet und unbestimmt; so bestimmt auch alles im reinen Rechte, und sogar noch im reinen Rechte der Verwirklichung ist. Der eine Rechtssatz

leidet bey Realisirung des Rechts unter diesen individuellen Umständen, der andere unter jenen eine Abweichung von dem reinen Rechte, je nachdem die Qualität und Intension der Endlichkeit hier oder dort verschieden ist, und daher bald durch diesen, bald durch jenen Umstand derselben, das idealische Recht unausführbar wird, oder im Ganzen durch eine Abweichung davon in der Anwendung mehr Recht gewonnen und realisirt werden kann. Dieser Theil der Rechtslehre hat an sich einen durchaus unermeßlichen Umfang: und so wie er uns im Ganzen genommen am wenigsten angeht, so interessirt uns dagegen am allermeisten ein einiger Fall desselben aus den unzählig vielen denkbaren Fällen — nämlich die Anwendung des reinen Rechts auf dessen größtmögliche Verwirklichung unter der individuel bestimmten rechtlichen Gattung, den Menschen, weil diese die einzige uns bekannte — in der Erfahrung gegebne Gattung sind. Bey diesen nun finden wir mancherley besondere Modalitäten und Umstände der Endlichkeit, welche von so bedeutendem Einflusse sind, daß für dieselbigen hier und da die Theorie der Verwirklichung von dem reinen Rechte weiter abweichen muß, wo im allgemeinen — nach dem Begriffe der Endlichkeit überhaupt — d. i. im reinen Rechte der Verwirklichung, diese Abweichung noch nicht Statt hat, und es beym idealischen Rechte verbleibt. Von dieser Natur sind einige von den einzelnen Fällen, welche wir unten anführen werden. Allein auch hier muß man wieder sorgfältig einen Unterschied machen, zwischen denjenigen Umständen, welche bey der gegebenen Gattung rechtlicher Wesen allgemein sind und

beſtändig eintreten, und zwiſchen ſolchen, welche nur zuweilen vorkommen, und durch beſondere, nicht immer eintretende, wiewohl mögliche, kurz durch ganz individuel beſtimmte Verhältniſſe bedingt ſind. Der Fälle von der erſtern dieſer beyden Klaſſen, wo nämlich für alle und jede Geſetzgebung unter Menſchen überhaupt eine Abweichung des ſubjectiven von dem objectiven Rechte nothwendig iſt, von welchen wir im Verfolge unſerer Schrift einige erläutern werden, ſind nur ſehr wenig; und dieſe müſſen in einem Syſteme der angewandten allgemeinen Rechtswiſſenſchaft unter Menſchen, vollſtändig aufgezählt und deducirt werden. Die Fälle der zweyten Klaſſe aber, wo gewiſſe zufällige Umſtände unter Menſchen, der beſtimmte Character dieſer oder jenen Nation, ihre Lebensart, der Grad ihrer Kultur, das Local ihres Landes u. ſ. w. eine ſolche Abweichung von dem abſoluten Rechte nothwendig machen, können unzählig ſeyn. In tauſend Rechtsſätzen kann hier eine Verſchiedenheit des ſubjectiven von dem objectiven Rechte Statt haben. Hier iſt mithin faſt alles wandelbar d. i. mit andern Worten, beynahe alles bleibt dem poſitiven Rechte überlaſſen, weches nach dem Princip für die Wahl der Mittel zur Rechtsverwirklichung öfters bey der einen Geſetzgebung von dem objectiven Rechte abweichen muß, um am meiſten mögliches Recht im Ganzen zu realiſiren, während daß ein anderer Geſetzgeber unter andern Umſtänden ſtrenge beym objectiven Rechte bleiben kann. Wir ſagten beynahe alles wäre wandelbar; denn es giebt, wie ſich leicht begreifen läßt, gleichwohl noch manche Sätze des reinen ob-

jectiven Rechts, welche schlechterdings in der Anwendung unter allen möglichen gegebenen Umständen unabänderlich sind, und durchaus auch subjectives Recht seyn müssen. Dem Systeme der reinen Rechtswissenschaft liegt es ob, diesen Lehrsatz zu deduciren, und jene Fälle und Sätze vollständig aufzuzählen. — Einige Beyspiele werden wir weiter unten anzuführen Gelegenheit haben. — Und so sind wir auf den Satz gekommen, den vorzüglich Hugo in seinem Naturrechte ausgeführt hat; und welcher einige Satz der Geist dieses ganzen Werkes ist. Deßwegen fängt Hugo sogleich mit dem in der Erfahrung gegebenen Begriffe, und mit der concreten menschlichen Gattung an: er wollte kein allgemeines Naturrecht, als reine Wissenschaft, sondern lediglich das angewandte, allgemeine menschliche, Naturrecht schreiben. Der Titel, Philosophie des positiven Rechts druckt die Absicht vollkommen aus; und hierin besteht der wahre Geist der Gesetze. Man wundere sich also nicht, wenn Hugo in diesem Buche ausführt, daß in diesem Rechte beynahe nichts sicher und allgemein bestimmbar wäre, sondern beynahe alle nähere Bestimmung dem positiven Rechte überlassen werden müßte. Alles dieß folgt aus unsern obigen Erörterungen. Hier kann fast alles, was im Systeme des reinen Rechts, für dessen beyde Theile, rechtlich nothwendig und fest gegründet ist, zweckwidrig, oder gar nicht einmahl anwendbar werden. Dann rührt jedesmahl diese Kollision des objectiven und subjectiven Rechts von der Kollision der concreten, individuellen Natur mit den Begriffen her.

Corollarium.

Es folgt aus dem Bisherigen unmittelbar, daß jedes positive Recht, wofern es anders nicht ein bloßer Ausfluß einer despotischen Gesetzgebung ist, ein wirkliches, mehr oder minder vorzügliches oder schlechtes, System des (versteht sich angewandten) Naturrechts enthält, welches in doppelter Rücksicht subjectiv genannt werden kann, nicht nur, weil es der Ausdruck der subjectiven Ansicht des Rechts, in den Köpfen seiner Verfasser (Rechtsgelehrten oder Regenten) ist, sondern auch, weil es wahrhaftig, oder wenigstens der Absicht nach, den mit diesem bestimmten Volke, diesem bestimmten Lande u. s. f. gegebenen besondern Umständen angepaßt wird. So wie daher jedes eigentlich sogenannte, d. h. von Gelehrten aus der Schule aufgestellte System des Naturrechts, ebenfalls nichts mehr als subjectiv, d. h. die eigenthümliche Ansicht seines Verfassers über das Recht ist: so läßt sich die Geschichte des Naturrechts überhaupt, sofern darunter das reine sowohl, als das auf Menschen angewandte Recht begriffen wird, weit schicklicher mit der ältesten, wenn auch nur einigermaßen vernünftigen und vollständigen positiven Gesetzgebung, von dem naturrechtlichen Gesichtspunkte aus betrachtet, als mit einem neuern Gelehrten, wie etwa mit Hugo Grotius anfangen, welcher so wenig der Erfinder des Naturrechts genannt werden kann, daß man vielmehr in seinem Werke wohl fast die ganze Bibel, und allenfalls eine ausführliche Sittenlehre

lehre, nicht aber ein vollständiges System der natürlichen Rechtswissenschaft antrift.

Das Römische Recht vornehmlich, und mehr als alle andere Gesetzgebungen, kann füglich von dem philosophischen Standpunkte aus, als ein solches System des subjectiven Naturrechts betrachtet werden, und verdient diese Ansicht um desto mehr, als es in der That, wie wir an vielen Beyspielen werden zu zeigen suchen, dem Rechtspostulate, und der ersten Regel für alle Gesetzgeber getreu, stets von der objectiven Rechtstheorie ausgieng, dieselbe gemeiniglich durch die positive Sanction bekräftigte, und so selten als möglich, und mehrentheils nur im äußersten Nothfalle davon abwich, um eine subjective Theorie an seine Stelle zu setzen. Daher, und weil dieses objective Recht, weil seine Quelle, die Vernunft, allein unveränderlich, allein die Grundlage aller wirklichen Anwendung ist, und, so lange keine besondern Umstände eintreten, (in subsidium) für alle Völker und alle Gesetzgeber gelten muß, hat auch jenes Recht seinen bleibenden, unvergänglichen, und wahrhaft wissenschaftlichen Werth: und daher schreibt sich dann natürlich die beynahe unter allen gesitteten Nationen allgemeine Anwendung und Reception desselben, entweder als eines wirklich noch subsidiarisch geltenden Rechts, oder doch als des Fundaments und der hauptsächlichsten Quelle aller neuern Gesetzsammlungen. Um diese Behauptungen zu bestätigen, werden wir weiter unten manche der interessantesten Theorien aus dem Römischen Rechte ausheben, und einer naturrecht-

lichen Kritik unterwerfen, ohne jedoch uns je in eine positive Behandlung dieser Materien einzulassen, und ohne daß daher unsere jedesmahlige Meinungen aus den positiven Rechtssätzen, als solchen, und noch weniger aus der Praxis, dürfen beurtheilt werden, da wir hier, bey dieser wissenschaftlichen Behandlung des Rechts, lediglich die Vernunft selbst als Richterin anerkennen können, so oft wir auch jenes Recht durch diese letztern gebilliget und gerechtfertigt finden.

II.

Besonderer Theil.

Nunmehr kommen wir auch bey diesem zweyten Hauptlehrsatze auf die Anwendung; d. i. wir haben nun theils die einzelnen Fälle und Beyspiele desselben zu deduciren, und jedem von ihnen seine gehörige Stelle in der Rechtslehre nach obigen Eintheilungen anzuweisen; theils aber auch die Behauptungen und Meinungen Anderer, welche sich auf die gegenwärtige Materie beziehen, einer genauen Prüfung zu unterwerfen. Das wichtigste, was in letzterer Hinsicht hierher gehört, ist unstreitig das 3te Hauptstück des

ersten Theils der Kantischen Rechtslehre, welches betitelt ist: Von der subjectiv = bedingten Erwerbung durch den Ausspruch einer öffentlichen Gerichtsbarkeit. Wir werden daher mit einer umständlichen Prüfung der Kantischen Behauptungen sowohl im allgemeinen, als auch insbesondere der drey erstern von ihm aufgestellten Fälle des obigen Hauptsatzes den Anfang machen, worauf wir einige andere Fälle eben dieses Satzes dagegen aufstellen und deduciren, und endlich den Beschluß mit einigen vortrefflichen Stellen aus dem bekannten Werke von Bolognet machen werden. Bey Ausführung dieser einzelnen Fälle werden wir stets aus dem bisher Erwiesenen Schlüsse ziehen, und stets für jedes dieser Beyspiele genau bestimmen, welches sein Ort ist, ob es in das reine reelle Recht, oder in die auf Menschen angewandte Rechtslehre, gehöret. Gelegenheitlich werden wir auch theils noch mehrere der wichtigsten naturrechtlichen Lehrsätze deduciren, theils häufig auf unsere positiven Rechte Rücksicht nehmen.

Erster Abschnitt.

Kant.

Kants Behauptung geht dahin: "Man muß nicht allein nach dem Fragen, was ist an sich recht, wie nämlich hierüber ein jeder Mensch für sich zu urtheilen habe, sondern was ist vor einem Gerichtshofe recht, d. i. was ist Rechtens? Und da giebt es vier Fälle, wo beyderley Urtheile verschieden und entgegengesetzt ausfallen, und dennoch nebeneinander bestehen können; weil sie aus zwey verschiedenen, beyderseits wahren, Gesichtspunkten gefället werden: die eine nach dem Privatrecht, die andere nach der Idee des öffentlichen Rechtes. Sie sind 1) der Schenkungsvertrag (pactum donationis); 2) der Leihevertrag (commodatum); 3) die Wiedererlangung (vindicatio); 4) die Vereidigung (juramentum)."

"Wenn unter Naturrecht nur das nicht statutarische, mithin lediglich das a priori durch jedes Menschen Vernunft erkennbare Recht verstanden wird; so wird nicht bloß die zwischen Personen in ihrem wechselseitigen Verkehr unter einander geltende Gerechtigkeit (justitia commutativa "das, was an sich recht ist"), sondern auch die austheilende (justitia

distributiva; "das, was Rechtens ist"), so wie sie nach ihrem Gesetze a priori erkannt werden kann, daß sie ihren Spruch (sententia) fällen müsse, gleichfalls zum Naturrecht gehören."

Dieß sind Kants eigene Worte, und beynahe alles, was er im allgemeinen über diese Materie sagt. Da es keiner weitern Erläuterung bedarf; so schreiten wir sogleich zur Prüfung dieser Lehre nach unsern oben geführten Beweisen. Die Kantische Theorie scheint uns sowohl wahre als falsche Vorstellungen und Sätze zu enthalten. Wir wollen beyde aufs genaueste sondern.

1.) Wahr und sehr gegründet, aber auch schon längst entdeckt, ist der Satz: daß zwischen Recht und Rechtens ein großer Unterschied obwalte. Rechtens ist die vom Richter ausgesprochene und rechtskräftig gewordene Sentenz; diese kann ungerecht, dem Rechte an sich zuwider seyn, und dennoch für Recht gelten. Der Grund davon liegt in der Endlichkeit der rechtlichen Wesen; und es ist eine unmittelbare Folge aus unserem ersten Lehrsatze von dem unvermeidlichen Unrechte und der mangelhaften Rechtsverwirklichung. Schon das Römische Recht hat diesen Unterschied vielfältig anerkannt. Besonders beweisen dieß zwey Stellen sehr deutlich. Res judicata, sagt die bekannte L. 207. D. de Reg. jur., pro veritate accipitur, der Spruch Rechtens wird für das angenommen, was an sich recht ist. Noch mehr aber beweist es die Stelle Justinians in einen Institutionen §. 5. I. de Except. "Item,

si in judicio tecum actum fuerit (wenn ein Spruch Rechtens vorhanden ist;) nihilominus obligatio durat (so bleibt doch an sich das, was recht ist); et ideo ipso jure (nach dem, was an sich recht ist) de eadem re postea adversus te agi potest (es sollte zwar noch verwirklicht werden;) sed debes per exceptionem rei judicatae adjuvari (allein der Spruch Rechtens, welcher dem, was an sich recht ist, widerspricht, muß doch um des Rechts im Ganzen willen, aufrecht erhalten werden)." Inzwischen hat Kant hier offenbar nicht diesen Unterschied zwischen recht und Rechtens, sondern einen ganz andern im Sinne. Er handelt nämlich nicht von der alten bekannten Wahrheit, daß der einzelne Ausspruch eines einzelnen Richters in einem einzelnen factisch vorkommenden Rechtsfalle ungerecht, von dem Rechte an sich abweichend ausfallen kann: sondern der Satz, den er hier aufstellen will, ist kein anderer, als der von uns eben erwiesene Lehrsatz, daß die Theorie desjenigen, was an sich recht ist, häufig von der Theorie dessen, was Rechtens seyn soll, verschieden ist. A priori schon, mithin für alle möglichen einzelnen Fälle, seyen diese beyden Rechtssätze abweichend, und es sey hier nicht bloß ein Mißgriff des Gerichtshofs in einem individuellen Falle. Es sind Vernunftgründe a priori da, behauptet Kant, warum der öffentliche Gerichtshof zur Regel seines Rechtsprechens bey gewissen Rechtsverhältnissen nicht die Grundsätze dessen annehmen darf, was wirklich objectiv-Recht ist, sondern nach ganz andern Regeln richten muß, welche von jenen mehr oder weniger abweichen. 2) Diese Behauptung

nun ist von jener vorigen alten sehr verschieden, in gewissem Betrachte ganz neu, und dabey tiefsinnig ausgedacht; sie ist in gewisser Hinsicht, und richtig verstanden, eben so wahr. Und das Wahre daran wollen wir vor der Hand allein betrachten. Es giebt, wie wir oben dargethan haben, wirklich Rechtsverhältnisse, bey welchen ausgemacht nach dem Rechte der Idee d. i. wie es seyn müßte, wenn das Recht ganz könnte verwirklicht werden, gewisse Grundsätze an sich recht sind, welche aber doch der Gerichtshof häufig geflissentlich ausser Augen setzt, und anstatt derselben, zum Behufe des Rechtsprechens, Grundsätze, aus rechtlichen Gründen befolgen muß, welche den vorigen gewissermaßen entgegengesetzt sind. Hier haben wir alsdann den Fall der beyden abweichenden Theorien des subjectiven und objectiven, des reellen und idealischen Rechts, oder, wie Kant sich ausdrückt, Grundsätze des Privatrechts — der justicia commutativa — auf der einen, und Grundsätze des öffentlichen Rechts — der justitia distributiva auf der andern Seite. Diese beyden Theorien können sich also einander zwar in gewisser Hinsicht widersprechen; allein beyde sind dennoch recht, nur, wie wir mit Kant sagen können, aus verschiedenen, beyderseits wahren Gesichtspunkten betrachtet. Die Wahrheit dieser Behauptung haben wir oben aus bloßen Begriffen allgemein bewiesen. Aus jenen Beweisen ergiebt sich jedoch, daß dieser Widerstreit der beyderley Grundsätze nicht auf das Rechtsprechen von dem Gerichtshofe allein geht, wie Kant zu glauben scheint, sondern auch auf die Gesetzgebung, auf die

Verfassung des Staats, und überhaupt auf die Verwirklichung des Rechts in ihrem ganzen Umfange. Daher wir unsern Lehrsatz allgemeiner als Kant ausgedruckt, und der Theorie des Rechts nach der Idee, die Theorie des Rechts nach der Verwirklichung überhaupt, entgegengesetzt haben.

Etwas Analoges finden wir in der Sittenlehre. Die Vernunft gebiethet kategorisch, die Pflicht um ihrer selbst willen zu erfüllen: die menschliche Moral hingegen, als eine Moral für endliche Wesen, welche den Zweck hat, so viel Sittlichkeit als möglich ist, unter den Menschen zu bewirken, und gleichsam die Tugend selbst so viel möglich zu verwirklichen, da solche gänzlich unter denselben nicht kann verwirklicht werden, bedient sich hierzu sinnlicher Antriebe, welche doch von der Vernunft gewissermaßen gemißbiliget werden. Sie stellt uns z. B. die üblen Folgen schlechter Handlungen so lebhaft als möglich vor, und setzt also die Beweggründe der Furcht und der Hoffnung u. s. w. in die gehörige Wirkung, ohne welche zuverläßig weniger Tugend würde realisirt werden.

3.) Es ist ferner vollkommen wahr, was Kant sagt: daß in dergleichen Fällen beyde einander entgegengesetzte Theorien und Grundsätze — des Privat- und des öffentlichen Rechts, oder, nach unserer Sprache, des Rechts der Idee und des Rechts der Verwirklichung — zum Naturrechte gehören, d. i, zur Wissenschaft des Rechts a priori, indem hier nichts Statutarisches, sondern lediglich das, was a priori durch jedes Menschen Vernunft als Recht und

Gesetz erkennbar ist, abgehandelt wird. — Denn sofern auch der letztere Grundsatz vornehmlich aus dem allgemeinen Begriffe des rechtlichen Wesens, dem Vernunftpostulate der Realisation des Rechts, und einem allgemeinen Axiome für die Wahl unter mehrern verschiedenen Theorien, mithin aus puren Begriffen und Sätzen a priori hergeleitet wird; ist auch er, so gut als der erstere, bey welchem ohnediß nicht gezweifelt werden kann, reinwissenschaftlich, d. h. naturrechtlich.

4.) Auch Kant unterscheidet sehr richtig und ganz bestimmt, schon im Allgemeinen zwischen dem Rechte und der Verwirklichung desselben, und fühlt, daß dieser Unterschied das Hauptaugenmerk in der ganzen natürlichen Rechtslehre seyn müsse. Dahin deutet schon die oberste Eintheilung seiner ganzen Rechtslehre, wovon der erste Theil von dem Privatrechte (dem Rechte nach der Idee), der zweyte hingegen von dem öffentlichen Rechte (dem Rechte der Verwirklichung) handelt. Vortrefflich aber erklärt Kant in dem vorliegenden Hauptstücke den rechtlichen Zustand oder die Verwirklichung des Rechts. "Der rechtliche Zustand, sagt er S. 154. 155., ist dasjenige Verhältniß der Menschen unter einander, welches die Bedingungen" (Mittel) "enthält, unter denen allein jeder seines Rechts theilhaftig werden kann, u. s. w."

5.) Endlich stimmen wir Kanten vollkommen bey, wenn er in der Note zu §. 36 S. 141 die Bemerkung macht, es wäre ein gewöhnlicher Fehler

der Erschleichung (vitium subreptionis) der Rechtslehrer, dasjenige rechtliche Princip, was ein Gerichtshof, zu seinem eigenen Behuf (also in subjectiver Absicht) anzunehmen befugt, ja sogar verbunden wäre, um über jedes Einem zustehende Recht zu sprechen und zu richten, auch objectiv, für das, was an sich selbst recht ist, zu halten: da das erstere doch von dem letzteren sehr unterschieden wäre. — Alles dieses ist sehr wahr. Nur hätte auch hier nicht bloß vom Gerichtshofe, sondern von der Verwirklichung des Rechts überhaupt gehandelt werden sollen. Sehr passend bedient sich hier Kant der Ausdrücke: objectiv an sich recht, d. i. für den höchsten Verstand, die reine Vernunft, in der Idee, und: in subjectiver Absicht aufgestellt, nämlich für die Realisation des Rechts durch Rechtsprechen, weil hier auf die rechtlichen, als mit endlichem Verstande begabten — subjecte Rüksicht genommen werden muß.

Wir kommen nunmehr auf das Unrichtige oder Mangelhafte dieser Kantischen Lehre. — Es scheinen uns zuvörderst a) die Ausdrücke: justitia commutativa et distributiva nicht sehr passend zu seyn. Bey dem Worte distributio kann man allenfalls noch an die Verwirklichung des Rechts denken. Die Objecte der äußern freyen Thätigkeit werden gleichsam bey der Ankunft rechtlicher Wesen in einer Sinnenwelt ausgetheilt, und eben hierdurch Sphären gebildet, und das Recht verwirklicht. Allein was hat die Commutation mit einer objectiven Rechtstheorie, mit der Idee des Rechts gemein? — Diese Ausdrücke sind ganz veraltet, und rühren von einer

Zeit her, wo man im Naturrechte größtentheils noch höchst verworrene Begriffe hatte; sie bezogen sich mehr auf das Ethische, und auf die Eintheilung der Gerechtigkeit, als einer Tugend.

b.) Die ganze Darstellung Kants von dieser Materie ist etwas schief, und es scheint beynahe, als ob er etwas geahndet, aber es nicht ganz getroffen hätte. Daher seine unverständlichen, schwankenden Ausdrücke; daher noch mehr, wie wir in der Folge sehen werden, die meistentheils unrichtigen Beyspiele und Belege zu diesen Sätzen. So ist es schon nicht ganz richtig, wenn er im Allgemeinen und ohne Unterschied behauptet, nur der eine Satz wäre an sich recht, der andere aber bloß Rechtens, und an sich unrecht. Dieses gilt allenfalls von denjenigen Fällen, wo zwischen dem reinen und dem angewandten Rechte, eine Abweichung in der Theorie des objectiven und subjectiven Rechts eintritt. Hier ist allerdings die objective Theorie ausschliessend an sich recht. Allein in den übrigen Fällen, wo schon in der Wissenschaft, in dem reinen Rechte selbst, eine solche Abweichung, zwischen dem idealen und reellen Rechte, Statt findet, dergleichen wir oben drey Beyspiele angeführt haben, sind deßwegen beyde Sätze oder Theorien an sich recht, weil hier beyde aus reinen Rechtsbegriffen hervorgehen: nur ist es der eine nach dem Rechte der Idee, der andere hingegen nach dem Rechte der Verwirklichung. Daß aber auch der letztere an sich recht ist, neben dem, daß er Rechtens ist, erhellt ganz deutlich theils daraus, weil er gleichfalls aus allgemeinen Begriffen,

nämlich einig aus einem rechtlichen Begriffe, dem Begriffe des rechtlichen Wesens, als eines endlichen Subjectes, fließt, theils aber auch aus dem Umstande, daß durch ihn am meisten Recht realisirt wird. Im uneigentlichen Sinne aber ist jeder von beyden Sätzen zugleich an sich unrecht. Würde nämlich der Satz nach der Idee des Rechts zur Richtschnur bey der Verwirklichung desselben angenommen; so würde dadurch das Recht weniger verwirklicht werden, als es doch werden könnte: es würde also im Ganzen mehr Unrecht übrig bleiben, als doch möglicherweise übrig bleiben könnte; und insofern würde er ein Satz des Unrechts seyn. Eben so ist nun auf der andern Seite auch der Satz der Verwirklichung im uneigentlichen Sinne Unrecht: denn es wird von dem idealischen Rechte abgewichen; der Einzelne wird nicht nach demselben behandelt, in Ansehung seiner wird dadurch das Recht nicht verwirklicht, und insofern geschieht ihm Un-Recht. Allein da im Ganzen dafür mehr Recht verwirklicht wird, und der Grund jenes Defekts, die Natur, und der Begriff des rechtlichen Subjectes ist; so ist derselbe eine bloße unvermeidliche Unvollkommenheit, aber dennoch rechtlich, d. i. an sich recht. Wenn dieß Kants Meinung ist; so stimmen wir ihm im Allgemeinen vollkommen bey. Aber aus Mangel an gehöriger Deutlichkeit und Bestimmtheit kann jenes ganze Hauptstück leicht völlig misverstanden, und dahin gemisdeutet werden: daß es einen Widerspruch des Rechts selbst mit dem Rechte, einen Streit der Vernunft mit der Vernunft, eine Vernunft des Rechts an sich, und eine Vernunft für das, was Rechtens

ist, gäbe, und daß der Richter wahres Unrecht thun müßte, wenn er gleich Recht thun könnte. Um Recht zu sprechen, müßte er Unrecht thun; und spräche er nach dem Rechte, so thäte er eben hiedurch Unrecht. — Dies kann Kant nicht gemeint haben; es wären die allergrößten Ungereimtheiten, die sich gedenken ließen. Ein solcher Widerstreit wäre gar nicht bewiesen, und nie erweislich, sondern vielmehr im Gegentheile zu erweisen, ja ohne allen Beweis an sich klar, daß es keinen solchen giebt, noch geben kann, daß er undenkbar, und in sich selbst ein Widerspruch ist, indem es dem Begriffe der Vernunft widerspricht, in ihr selbst, die doch eine Einheit ist, einen Widerstreit und eine doppelte Vernunft anzunehmen. Das Recht ist immer Eines und dasselbe, und immer zu befolgen, so weit es möglich ist; es ist nicht doppeltzüngig; es faßt keinen Widerspruch in sich. Es giebt kein Unrecht, das in der Vernunft seinen Grund hat, wie es der Fall wäre, wenn ein Widerspruch der Vernunft selbst Statt hätte: denn Vernunft ist die Quelle des Rechts, und alles wahre Unrecht hat seinen Grund in der Sinnlichkeit, d. i. in der Einschränkung, dem Negativen, dem Bösen. — Man muß stets vorwärts — gegen das Ziel dieses einigen Rechts, dieser einigen Vernunft zu dringen suchen; allein theils kann man freylich in alle Ewigkeit nicht ganz ans Ziel gelangen, nach unserm ersten Lehrsatze; theils muß man bisweilen eine von jenem unerreichbaren Rechte abweichende Theorie befolgen, um desto mehr, desto schneller, desto sicherer voran zu dringen: und dieß sagt unser zweyter Lehrsatz: dieß sagt Kant, wenn man ihn richtig versteht.

c.) Allein offenbahr begeht Kant einen Fehler damit, daß er seine Lehre hierüber gar nicht im Geringsten deducirt. Denn er beweist nicht eine einige von allen diesen Behauptungen; er sagt bloß dictatorisch, es könnte etwas recht an sich seyn, und zugleich etwas anderes, diesem Entgegengesetztes, Rechtens: aber mit keiner Sylbe berührt er, warum es so ist, und wie dieses auch nur möglich wäre. Er hätte dieß um so eher thun sollen, als es nur gar nicht vor Augen liegt, daß es nothwendig solche Fälle geben muß. Scheint es nicht vielmehr auf den ersten Anblick ohne alle Ausnahme ausgemacht zu seyn, daß die Theorie dessen, was an sich recht ist, nothwendig auch Theorie für die Anwendung bleibt? Und wie vertragen sich diese seine Behauptungen mit seiner, und so vieler seiner Schüler anderweitigen Meinung von der Möglichkeit einer vollkommenen Realisation des Rechts? — Wir glauben den vorliegenden Satz aus den allgemeinen Rechtsbegriffen selbst deducirt, und dadurch auch die richtigere Ansicht der Sache bekommen zu haben. Denn es ist nicht allein unwissenschaftlich verfahren, wenn man etwas ohne Beweis behauptet, sondern man sieht dabey gewöhnlich der Sache selbst nicht auf den Grund, und hat ein bloßes noch nicht zur völligen Klarheit der Begriffe gediehenes Wahrheitsgefühl, einen bloßen Takt; welches dann leicht eine verworrene oder schiefe Darstellung des Gegenstandes verursacht, wodurch der Leser entweder nicht befriedigt wird, oder häufig sogar Anlaß zu einem skandalösen Misverständnisse bekommt.

d.) Ebenso sagt Kant auch ohne allen Beweis, es gäbe hier vier Fälle, Warum gerade vier? und warum gerade diese vier? — Endlich bleibt er sich hier nicht einmahl selbst gleich; denn im Verfolge führt er deren fünf, oder wohl noch mehrere auf, wo er z. B. auch den Satz: Kauf bricht Miethe, unter diese Kategorie bringt.

Zweyter Abschnitt.

Von dem Schenkungsvertrage.

Kant geht nun auf die vier Fälle selbst über in welchen ein Widerstreit dessen, was an sich recht, mit dem, was Rechtens ist, eintreten soll, wo sonach die Theorie des objectiven Rechts von der Theorie des subjectiven nach ihm verschieden wäre. Er sucht jedesmahl diese Verschiedenheit wirklich zu beweisen, und fängt mit dem Schenkungsvertrage an.

"Dieser Vortrag (donatio) "sagt er," wodurch ich das Mein, meine Sache (oder mein Recht) unvergolten (gratis) veräußere, enthält ein Verhältniß von mir, dem Schenkenden (donans), zu einem Anderen, dem Beschenkten (donatarius), nach dem Privatrecht, wo durch das Meine auf diesen durch Annehmung des letzteren (donum) übergeht. — Es ist aber nicht zu präsumiren, daß ich hiebey gemeinet sey, zu der Haltung meines Versprechens gezwungen zu werden, und also auch meine Freyheit umsonst wegzugeben, und gleichsam mich selbst wegzuwerfen (nemo suum jactare praesumitur), welches doch nach dem Recht im bürgerlichen Zustande geschehen würde; denn da kann der

Zube-

schenkende mich zu Leistung des Versprechens zwingen. Es müßte also, wenn die Sache vor Gericht käme, d. i. nach einem öffentlichen Recht, entweder präsumirt werden, der Versprechende willigte zu diesem Zwange ein, welches ungereimt ist, oder der Gerichtshof sehe in seinem Spruch (Sentenz) gar nicht darauf, ob jener sich die Freyheit, von seinem Versprechen abzugehen, hat vorbehalten wollen, oder nicht, sondern auf das, was gewiß ist, nämlich das Versprechen und die Acceptation des Promissars. Wenn also gleich der Promittent, wie wohl vermuthet werden kann, gedacht hat, daß, wenn es ihn noch vor der Erfüllung gereuet, das Versprechen gethan zu haben, man ihn daran nicht binden könne; so nimmt doch das Gericht an, daß er sich dieses ausdrücklich hätte vorbehalten müssen, und, wenn er es nicht gethan hat, zu Erfüllung des Versprechens könne gezwungen werden: und dieses Princip nimmt der Gerichtshof darum an, weil ihm sonst das Rechtsprechen unendlich erschwert, oder gar unmöglich gemacht werden würde."

Dieß ist alles, was Kant über seinen ersten Fall sagt. Wir müssen vor allen Dingen die Gründe ausheben, durch welche er die Wahrheit der beyden entgegengesetzten Sätze und die Nothwendigkeit der Abweichung derselben zu beweisen sucht, und dabey diese Gründe einer genauen Prüfung unterwerfen, um urtheilen zu können, ob sie haltbar sind, und jener Widerstreit gegründet ist, und wie sich denn die Sache wirklich der Wahrheit nach verhält.

An sich recht ist nach Kant, daß der Schenkende nicht gezwungen werde, die geschenkte (bloß wörtlich versprochene und angenommene) Sache dem Promissar (Beschenkten) zu übergeben, sondern sie, wenn er die Schenkung bereut, als die Seinige, wie zuvor, der Schenkung ungeachtet, behalte. Dieß ist der Grundsatz des Privatrechts; und zwar ist es nach Kant deßwegen an sich unrecht, den Schenker zur Uebergabe zu zwingen: "weil nicht zu vermuthen ist, daß ich wolle zu Haltung meines Versprechens gezwungen werden, meine Freyheit umsonst weggeben, und mich selbst wegwerfen; und es ungereimt wäre, dieses anzunehmen." —

Wir prüfen diese Gründe. a.) Sobald ich etwas verspreche (d. i. rechtlich zusage), so erkläre ich ebendadurch, daß ich könne und wolle darauf angehalten und belangt, d. h. gezwungen werden. Es ist also, wenigstens im Augenblicke des Versprechens selbst, von keiner Vermuthung die Rede, da hier mein Wille ganz klar ist, und dem Begriffe einer Vermuthung nach, dieselbige nur dann eintritt, wenn der Wille des Contrahenten dunkel ist. Hier heißt es mithin: die Vermuthung weicht der Wahrheit (praesumtio cedit veritati.) Denn will ich nicht gezwungen werden, so stehe ich an, etwas zu versprechen; ich mache dem Andern bloß Hoffnung, ohne mich noch verbinden zu wollen. Verspreche ich nun endlich nach langem Bedenken, so zeige ich offenbar dadurch an, daß ich nun wolle rechtlich verbunden seyn. Wie würde sonst ein kluger Mann sich lange bedenken können, wenn er auch nach dem feyerlichen Ver-

sprechen noch nicht gehalten wäre, und der Weg der Reue ihm stets offen stünde! Man würde in den Tag hinein immer versprechen und schenken, und Alles wider zurücknehmen. —

b.) Dieser erste Grund, "es wäre nicht zu vermuthen, daß ich wollte zu Haltung meines Versprechens gezwungen werden," ist allgemein, und geht auf alle nicht reellen Verträge, auf alle, die nicht zu gleicher Zeit perficirt und consumirt werden (contractus consensuales, stipulationes, pacta etc.); und doch wendet ihn Kant einig auf den Vertrag der Schenkung an. Warum sollte ich nicht ebensowenig bey einem Kauf, oder einem Miethe- oder irgend einem andern geschlossenen, aber noch nicht vollstreckten Vertrage zu der übernommenen Leistung rechtlich genöthiget werden können? "Es sind dieß Gründe, sagt Hugo (N. R. 1ste Aufl. §. 188. not. †), die bey jedem Vertrage, den sich einer reuen läßt, weil er dabey zu kurz zu kommen glaubt, — auch gelten."

Das Recht der Reue (jus poenitendi), das die Römischen Gesetze nur bey wenigen Contracten, nämlich theils bey dem Mandats- und Gesellschaftsvertrage unter gewissen einschränkenden Bestimmungen, theils aber bey den unbenannten Contracten (contractus innominati; von den bloßen Verträgen (pacta nuda) des Römischen Rechts werden wir in gegenwärtiger Beziehung weiter unten handeln) als Ausnahme von der Regel zuließen; übrigens, was die letztern betrift, nur zu Gunsten Eines Theils,

und zwar gerade desjenigen, welcher bereits den (noch dazu reellen) Vertrag seinerseits vollzogen hatte: dieses Recht der Reue sollte demnach nach dem Naturrechte allgemein seyn. Es würde also gar keinen verbindlichen Titel geben, außer den, welcher mit der Erwerbart (modus adquirendi) in Einem Acte verbunden wäre. — Wir kommen hier in die schwierige Lehre von der Verbindlichkeit der Verträge hinein. Wenn ich etwas freywillig und förmlich verspreche, so ist, wie wir schon bemerkt haben, nicht bloß zu vermuthen, sondern ganz gewiß, daß ich jetzt — in dem Augenblicke des Versprechens — auch ernstlich (serio) zu Haltung meines Versprechens rechtlich verbunden, und im Nothfalle gezwungen seyn will. Dieß hat die Schenkung mit allen übrigen Verträgen gemein. Aber meine Laune ist veränderlich (voluntas est ambulatoria): im nächsten Augenblicke reut es mich, und nun ist wiederum nicht bloß zu vermuthen, sondern ebenfalls ganz gewiß, daß ich zu Haltung meines Versprechens nicht will gezwungen werden. Es fragt sich mithin: auf welche von diesen beyden zuverlässigen, aber sich widerstrebenden Willensbestimmungen kommt es an? entscheidet nicht, wie bey Testamenten, so auch bey Verträgen, der letztere Wille, d. i. sind nicht alle Verträge, wenigstens alle Verbalverträge, nach dem Naturrechte kraftlos und unverbindlich?

Wir bemerken zuförderst, daß Kant selbst in seiner Rechtslehre überall diese Frage verneint, und den Verträgen verbindende Kraft zuschreibt. Er läßt also den Promittenten bey allen übrigen Verträgen,

den einzigen der Schenknng ausgenommen, seiner Reue ungeachtet, rechtlich zwingen, das Versprochene zu leisten oder zu übergeben. Könnte man hingegen Kanten nicht seine eigene Worte vorhalten: es wäre nicht zu vermuthen, daß jener zu Haltung seines Versprechens wollte gezwungen werden? — Bey der einzigen Schenkung macht er also eine Ausnahme, ohne daß man jedoch eigentlich weiß, aus welchem Grunde, da er die allgemeinen Gründe, nämlich alle Zweifel an der verbindenden Kraft der Verträge überhaupt, nicht annimmt. — Wir haben daher nunmehr vor allen Dingen die Hauptfrage zu entscheiden: sind Verträge naturrechtlich gültig? und kommt es somit auf den ersten Willen an? —

Die rechtliche Sphäre unserer äußern Freyheit wird ursprünglich gesetzt durch das Rechtsprincip; in der Folge aber durch den eigenen freyen Willen des Subjectes selbst, sofern durch denselben jene ursprüngliche Sphäre abgeändert wird, und verengt werden kann. Denn eines der hauptsächlichsten Rechte, welche in der primitiven rechtlichen Sphäre enthalten sind, ist die freye Willkühr über die Objecte dieser unserer rechtlichen Freyheit, die freye Dispositionsgewalt über unsere Sphäre selbst. Würde uns diese nicht eingeräumt, und müßten wir rechtlichnothwendig bey jener ursprünglichen Gränze nach dem Rechtsprincip bleiben; so würde gerade dadurch dieses Princip selbst nicht ganz realisirt, wir bekämen jene Sphäre unvollständig. — Unter dieser Dispositionsgewalt ist nun vorzüglich neben dem Rechte des nützlichen Gebrauches der Sachen,

auch das Recht des Verderbens und Vertilgens der Objecte des Eigenthums begriffen. Indem ich also eine Sache, die mir angehört, vertilge, so verengt sich meine Sphäre, sie harmonirt nun in Rücksicht auf die Extension nicht mehr mit dem Rechtsprincip; aber dennoch ist sie rechtlich begränzt, weil ich sie selbst begränzt und verengt habe. Dem physischen Vertilgen ist aber das rechtliche rechtlich gleich; und das letztere heißt veräußern, oder am eigentlichsten verschenken. Verschenken kann ich mithin eben so gut, als ich vertilgen kann, und ebensowenig verliehrt auch dadurch die obwohl verringerte Sphäre an Rechtlichkeit. Denn dieses Verschenken ist ebensogut, als jenes Vertilgen, Act meiner freyen Dispositionsgewalt: und, so lächerlich es ist, behaupten zu wollen, es geschähe mir Unrecht, wenn ich die von mir selbst vertilgte Sache nicht mehr sogleich wiedererlangte, als es mich reuete, sie vertilgt zu haben; so seltsam wäre es zu sagen: es geschähe mir Unrecht, daß ich eine Sache, die ich wohlbedächtlich weggeschenkt hätte, nicht mehr behalten dürfte, wenn es mich reuen sollte. Ganz offenbar ist dieß in dem Einen Falle, wenn ich die geschenkte Sache dem Promissar auch schon übergeben habe; in welchem Falle Kant es auch nicht zu widersprechen scheint. Denn hier ist die Sache mit meinem Willen durch den Act des Schenkens und der freywilligen Uebergabe, aus meiner Sphäre in die Sphäre des Andern übergegangen, und meine Sphäre war nach dieser Uebergabe rechtlich vollständig, d. i. ich habe kein Eigenthum mehr an jener Sache. Begehre ich sie also in der Folge wieder, indem es mich reut; so gelüstet mich nach fremdem

Gute, und nach Mehreren, als mir für meine Sphäre rechtlich gebührt. — Der andere Fall ist aber, wenn ich die Sache in einem Vertrage bloß schenkungsweise versprochen und noch nicht übergeben habe. Hier hat die Sache deßwegen einigen Zweifel und Schwierigkeit, weil bis zur Uebergabe ich der Schenkende noch Eigenthümer der Sache bin, da der bloße Titel oder Rechtsanspruch des Andern noch kein dingliches Recht für ihn begründen kann, wozu noch die Erwerbart (modus acquirendi) kommen muß, indem der Schenker ihm noch nicht das Eigenthum der Sache, sondern bloß eine sichere Hoffnung des künftigen Erwerbs desselben im Vertrage geben wollte, und auf seinen Willen hier alles ankommt. Die Sache befindet sich daher immer noch in der Sphäre des Schenkers; wie sollte denn nun dieser, möchte man fragen, gegen seinen Willen gezwungen werden, dieses sein Eigenthum herzugeben, und somit seine Sphäre zu verengen? Dieß Problem lösen wir folgendermaßen:

Jede Sphäre eines rechtlichen Subjectes enthält nicht allein Objecte (Sachen), sondern auch Handlungen, wovon die Objecte nur das Substrat sind: oder vielmehr, die Sphäre enthält nichts als Handlungen; denn alles darin Enthaltene läßt sich auf solche Handlungen zurückführen, und muß rechtlich lediglich aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden. Meine freye Dispositionsgewalt bezieht sich also immer auf Handlungen. — Wenn ich demnach vermöge derselben ein Object veräußere, vertilge, oder wirklich (realiter; per traditionem) wegschenke u. s. w.

so verenge ich meine Sphäre, indem ich mich aller der möglichen Handlungen an dieser Sache (circa hoc objectum) rechtlich entäußere. So befinden sich z. B. in meiner Sphäre alsdann nicht mehr die Handlungen, dieses Object zu nützen; es mein zu heissen, es zu verderben, zu vernichten, es einem Andern zu geben, den ich nachher für würdiger halte, und in was ich noch weiter irgend einen, wenn auch noch so geringen, Genuß setzen kann. Meine Freyheit ist folglich nunmehr eingeschränkter, als sie vor dem Schenkungs- oder überhaupt Veräußerungsvertrage und der Uebergabe gewesen war; ich darf nun nicht mehr alles das rechtlich thun, was ich vor dieser Veräußerung thun konnte. Da nun stets bey jedem einzelnen Objecte ein solches Aggregat von dergleichen möglichen Handlungen sich vorfindet; so hat man der Kürze halber inzwischen immer diesen ganzen Complex in das Object zusammengefaßt und gesagt: dieses Object ist mein, ist mein Eigenthum, wenn gleich diese Ausdrücke nicht rechtlich genau sind. Und so können wir nun auch im gegebenen Falle sagen: die Sphäre des Schenkers ist um dieses Object verengt worden.

Wir gehen weiter. So gut ich über einen solchen Inbegriff von rechtlichen Handlungen verfügen kann, so gut kann ich auch eine einzelne Handlung veräußern: und sehr häufig disponiren wir wirklich bloß über Eine einzige Handlung, über eine solche nämlich, welche kein besonderes Object zur Unterlage hat, wenigstens nicht zunächst. Denn nicht alle Handlungen haben gerade ein ihnen entsprechen-

des physisches Object, eine körperliche Sache: und die Ausdehnung der Sphäre wird unrichtig und höchst unvollständig durch die Anzahl, Quantität oder Qualität der Objecte (z. B. des Geldes, der Häuser, Gärten und Felder, der Schuldscheine u. s. w.) definirt. Sehr vielen Handlungen entspricht kein reelles Object, und hierher gehören vornehmlich die einzelnen Handlungen: denn jedes reelle Objekt ist ein Subsrat von einer Anzahl mehrerer (fasciculus), oder vielmehr von unzählig-vielen rechtlichen Handlungen. Disponire ich daher über Eine solche Handlung, so kann ich dadurch auch meine Sphäre (um diese Handlung) verengen: ich habe alsdann zwar noch eben dieselben Objecte, wie zuvor, ebensoviel Eigenthum im engern Sinne, aber gleichwohl weniger Freyheit; — Eine Handlung ist mir rechtlich nicht mehr möglich, die es mir vorher war, so daß ich nunmehr weniger Handlungen iu meiner Sphäre habe.

Ueber eine solche einzelne Handlung disponire ich nun (veräußernd) bey jedem Vertrage, der ein bloßes Versprechen enthält, und ganz vorzüglich beym Schenkungsvertrage ohne Uebergabe. Bey demselben ist nun die gedachte einzelne Handlung diese: "mich der Wegnahme eines (des hier versprochenen, geschenkten) Objects zu widersetzen." — Ehe ich nämlich diese Sache wegschenkte, war von den unzähligen Handlungen meiner Sphäre, und namentlich von dem Inbegriffe der Handlungen an dieser bestimmten Sache eine, welche darin bestand, daß ich werkthätig mich hätte widersetzen dürfen, im Falle ein Anderer diese meine Sache in Ansprache hätte neh-

men, oder gar de facto mir entreiſſen wollen. Der Widerſtand wäre alsdann eine rechtliche Handlung geweſen. — Ueber dieſe Handlung verfüge ich nun, indem ich die Sache verſprechend wegſchenke; mithin zuvörderſt nur über Eine einige Handlung, und zwar ohne Object. Dieß wird von Paulus (L. 3 pr. D. de O. et A.) angedeutet, wenn er ſagt: "Obligationum (nämlich der Zuſtand, wo ich gebunden bin, d. h. wo mir eine gewiſſe Handlung nicht mehr rechtlich frey ſteht;) ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliquod corpus noſtrum, aut ſervitutem noſtram faciat, ſed ut alium nobis obstringat (ſeine Sphäre verengt, gleichſam der Gränzfaden zuſammengezogen wird,) ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praeſtandum (dieß iſt nun jene Handlung.)" Bevor ich alſo wirklich verſpreche, d. i. ſo lange ich mich noch beſinne, bleibt auch dieſe meine Handlung innerhalb meiner Sphäre, wenn ich gleich dem Andern bereits einige Hoffnung mache. Will er daher die Sache jetzt ſchon nehmen; ſo leiſte ich ihm Widerſtand, und dieſe Handlung des Widerſtands iſt noch rechtlich, und ich ſage: noch hatte ich dir die Sache nicht verſprochen. Durch das Verſprechen aber erkläre ich freywillig — durch eine Art von Vernichtungsact — dieſe Handlung des möglichen Widerſtands als außerhalb meiner Sphäre geſetzt; ich werfe ſie aus meiner Sphäre vermöge meiner freyen Diſpoſitionsgewalt hinaus. Wenn gleich die Vorte des Römiſchen Grundſatzes: "nihil tam conveniens eſt naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi (L. 9. §. 3. D. de adquir. rer. dom.)

bloß auf die Uebergabe einer körperlichen Sache, gehen; so ist er doch allgemein wahr, und das Princip aller Dispotionsgewalt; er geht auch auf den bloßen Uebergang einer einzelnen Handlung, ja sogar auf das bloße Austreten derselben aus einer Sphäre. — Indem ich also verspreche, so lege ich damit jene Handlung des etwaigen Widerstands außerhalb meiner Sphäre. Aber nun ist sie deßwegen noch nicht in der Sphäre des Andern, weil ebenfalls nur durch unsern freyen Willen, d. i. durch Annahme, unsere Sphäre vergrößert (so wie verengt) wird. Jene Handlung ist demnach jetzt in keiner Sphäre mehr; sie ist nicht mehr in der Sphäre des Schenkers, und noch nicht in der Sphäre des zu Beschenkenden. Folglich steht sie als eine herrenlose Sache (res nullius oder eigentlicher neutrius) der Besitznahme (occupatio) frey. In dem Augenblicke daher, als ich mein Versprechen bereue, occupire ich sie wieder, auch wenn ich nicht erkläre, daß es mich reue: denn ich entziehe keinem Andern eine Handlung, da sie noch kein Anderer hatte. Mithin ergänze (redintegrire) ich durch diesen Act der Reue wieder meine Sphäre, und der Anspruch des Andern ist von nun an ein Eingriff in dieselbe; und somit widerrechtlich, so wie er es vor dem Versprechen gewesen wäre. Der Andere kann aber eben so gut diesen herrenlosen Gegenstand occupiren, bevor es mich reut. Alsdann nimmt er diese Handlung in seine Sphäre auf, und sie verändert nur durch diesen Uebergang gleichsam ihre Gestalt, und heißt nun: Die rechtliche Handlung des Promissars, das Object selbst einzuklagen, oder weg-

zunehmen; die Sache selbst von meiner Sphäre in die Seinige überzutragen; — und von nun an ist meine Reue vergeblich, weil hier der Rechtssatz eintritt: res nullius cedit primo occupanti. Diese Occupation des Andern heißt nun die Annahme des Versprechens, acceptatio. Diese Annahme ist folglich zur Schliessung des Vertrages (ad perfectionem negotii) schlechterdings nothwendig, und das bloße einseitige Versprechen reicht in der Regel nicht hin. Es kommt daher immer darauf an, welcher von Beyden zuerst occupirt. Das Geschäfte fängt allezeit damit an, daß der Eine verspricht, d. i. jene Handlung außer seiner Sphäre befindlich erklärt, und sie daraus verbannt. Dadurch wird sie nun herrenlos in Rücksicht auf den einzigen Mitcontrahenten. Denn andere Subjecte geht dieß ganze Geschäfte ja gar nicht an; für sie ist daher die Sache vor ihrer Reife, (ante perfectionem negotii) d. h. vor der Acceptation, noch ganz in ihrer vorigen Lage; das Object ist für sie noch in der Sphäre des Schenkers, der sie nur der Besitznahme seines Mitcontrahenten, keineswegs aber eines Dritten, aussetzen wollte. Nun verstreicht immer eine Zeit (intervallum temporis.) Sodann kommt ein Willensact Eines der beyden Contrahenten, welcher in beyden Fällen eine Occupation ist, und zwar entweder Reue (Reoccupation, Rücknahme), wenn es der Willensact des Schenkers ist, oder Acceptation (Annahme), wenn es der Willensact des Promissars ist. Dieser der Zeit nach zuerst eintretende Willensact entscheidet immer: denn dadurch wird diese Handlung wieder in eine von den beyden Sphären gebracht, hört auf,

herrenlos zu seyn, und es ist sonach, von nun an, ein Eingriff in das Recht des Andern, ein Einfall in seine Sphäre, wenn entweder der Versprecher durch Reue nach der Annahme, oder der Promissar durch Annahme nach der Reue des Erstern, sich jene Handlung zueignet. Es ist sonach bewiesen, daß und warum zur rechtlichen Verbindlichkeit eines Vertrags, d. h. zu dessen Perfection, die Annahme nothwendig ist, oder: warum durch das bloße einseitige Versprechen der Schenker noch nicht rechtlich verbunden wird. Vortrefflich sagt diesemnach Pomponius (L. 26. D. de donat.): "Nuda ratio non facit aliquem debitorem: utputa quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras, debere nos: tamen nulla donatio intelligitur." und Paulus (L. 10. D. de don.): "Absenti sive mittas, qui ferat, sive quod ipse habeat, sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem, quae apud se est, sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit." — Wozu freylich auch noch der weitere bekannte Grund des Paulus (in L. 69. D. de R. J.) kommt: "Invito beneficium non datur. Es fragt sich hierbey, welcher von Beyden dem Andern durch Occupation zuvorkommt, ob der, welcher wirklich zuerst den Willen hat, oder der, welchen ihn zuerst erklärt, oder überhaupt beweist, daß er ihn hatte? Eigentlich (an sich, und nach der objectiven Theorie) occupirt derjenige, welcher wirklich zuerst den Willen hat, nicht aber der, welcher ihn zuerst äußert oder erklärt, sofern der Letztere seinen Willen doch erst nach dem Andern ge

habt haben kann. Hier giebt aber die Endlichkeit der rechtlichen Subjecte Veranlassung zu einer Abweichung des subjectiven von dem objectiven Rechte. Der Willensact geht bloß innerlich vor, und kann mithin rechtlich nicht bewiesen werden, d. h. es bleibt bey der bloßen Behauptung, wenn er nicht zugleich eine Erklärung gethan, d. i. seinen Willen geäußert hat, entweder durch Worte, oder durch die That (declaratio voluntatis expressa vel tacita.) Der innere Willensact selbst ist also in der Idee der Bestimmungsgrund für die Zeit der Occupation, und der Entscheidungsgrund für die Rechte der beyden Parteien, ob nämlich der Eine durch Reue, oder der Andere durch Annahme zuvorgekommen sey, und somit das Object dem Schenker bleibe, oder von dem Promissar eingeklagt werden könne. Für die Verwirklichung des Rechts aber ist die äußere Erklärung des Willens (subsequens declaratio voluntatis,) sey nun dieselbe wörtlich oder thätlich, stillschweigend oder ausdrücklich, künstlich oder unkünstlich bewiesen, und dieser Beweis selbst objectiv wahr oder falsch, wofern er nur juridisch ist, der Bestimmungsgrund für die Zeit der Occupation, d. h. der Reue oder Annahme, mithin der vollen Schliessung des Vertrags: und dieser Zeitpunkt allein kann unter rechtlichen Wesen, ihres endlichen Verstandes wegen, der unmöglich dem bloß innern Willen bis zu dem Momente seiner Entstehung nachspüren kann, es bestimmen, ob die Sache dem Geber verbleiben, oder dem Schenknehmer zufallen soll. Die beyden Zeitpunkte für die Bestimmung dieser Rechte sind demnach nach dem objectiven und subjectiven Rechte verschieden. Die Idee wird in

der Verwirklichung nicht ganz erreicht. Diese rechtliche Unvollkommenheit ist aber hier von der Natur, daß sie nicht allein im allgemeinen, sondern auch in jedem einzelnen Falle kein wahres Unrecht ist, weil es keinem Subjecte zugerechnet werden kann, daß es den Zeitpunkt der Erklärung, und nicht vielmehr den Moment der Entstehung des Willens zur Richtschnur nimmt, indem alle vermöge ihrer und der allgemeinen Endlichkeit, nothwendig den erstern Moment annehmen müssen, und kein einziges anderes rechtliches Subject den andern Zeitpnnkt annehmen könnte. In allen einzelnen Fällen wird also die Erklärung als Normalzeitpunkt angenommen. Weil aber in den meisten Fällen, wer zuerst einen bestimmten Willen über einen Gegenstand hat, sich auch zuerst erklärt, und gewöhnlich jeder das, was er will, auch sogleich äußert, oder noch nicht recht ernstlich will; so stimmen in den meisten Fällen jene beyden Zeitpunkte, und mit denselben, die Idee mit der Wirklichkeit überein, und der Vermuthung nach wird hierin immer das Recht realisirt. Eine seltene Ausnahme sind demnach die Fälle, wo wirklich jene Rechtsunvollkommenheit eintritt, welches geschieht, so oft sich derjenige zuerst erklärt, welcher nach dem Andern erst gewollt hat, oder derjenige, welcher zuerst gewollt hat, sich später erklärt: wo dann durch den Spruch des Gerichtshofes demjenigen das Recht, und zu Folge desselben das Eigenthum der Sache zuerkannt wird, welchem es nach dem objectiven Rechte nicht gebührt. Dieß ist ein rechtliches Uebel, aber unvermeidlich, und so fern ein bloßes Unglück, welches dadurch noch geringer und unmerklicher wird, daß an dem Subjecte selbst

zum Theil die Schuld liegt, welchem man billig vorhalten kann: damnum quod quis sua culpa sentit, non sentire videtur, indem es seinen Willen nur sogleich hätte erklären dürfen, solches aber freywillig unterlassen hat.

Der eine Richter kann folglich das Glück haben, in seinem Spruche Rechtens mit dem objectiven Rechte übereinzustimmen, während daß der andere das Unglück hat, von demselben abzuweichen; ohne daß jedoch der letztere deßwegen schlimmer wäre, als der erstere, indem beydes zufällig und außer der Zurechnung ist, da der Eine so gut als der Andere, den Zeitpunkt der Erklärung zur Richtschnur nehmen muß, und dieser ebensowenig von der Uebereinstimmung, als jener von der Abweichung der beyden Momente etwas wissen kann. Wir bemerken dieß, um einer Verwechslung dieses Falls mit einem andern Falle vorzubeugen, wo auf die Erklärung des Willens vom Richter nicht geachtet, oder eine falsche Erklärung bewiesen wird. Hier geschieht im einzelnen Falle vom Richter Unrecht, dort nie. Dieser Fall ist ein Beyspiel unsers ersten Lehrsatzes, jener aber des zweyten. Ich habe dieses Beyspiel der Abweichung der beyden Theorien schon oben berührt.

Wir kehren auf die Lehre von der Verbindlichkeit der Verträge zurück. Was wir bisher von der Schenkung bewiesen haben, geht ebensowohl auf alle übrige Verträge: daher der allgemeine Satz des positiven Rechts, welcher, wie wir sehen, seinen guten

Grund

Grund im Vernunftrechte hat, daß durch den Consens der beyden Contrahenten, durch den in Ein Object vereinigten Willen Beyder, erst der Vertrag entsteht, geschlossen wird, und verbindende Kraft erhält; daß also einseitiges Anerbieten in der Regel nie hinreicht, sondern stets die Annahme des Andern hinzukommen muß. — Um nun obige Frage: entscheidet der erste oder der zweyte Wille des Subjectes — das Versprechen oder die Reue? aus der bisherigen Erörterung zu entscheiden; so ist klar, daß der erste Wille gilt, so oft zwischen ihm und dem zweyten Willen, der Wille des andern Subjects, mithin so oft zwischen das Versprechen und die Reue des Einen, die Annahme des Andern in die Mitte tritt; d. i. der Schenker kann zu Haltung seines Versprechens, seiner nachherigen Reue ungeachtet, rechtlich gezwungen werden. Man fragt jetzt nicht mehr weder nach Vermuthungen, noch nach seinem neuern Willen, nach seiner jetzigen Reue; sondern der Kläger übt nunmehr mit vollem Rechte die durch seinen Willensact der Annahme in seine Sphäre aufgenommene, zuvor durch den ersten Willen des Versprechers herrenlos gewordene Handlung des Einklagens oder Wegnehmens eines bestimmten Objects aus. Er handelt ganz rechtlich, und innerhalb seiner Sphäre, ohne in eine fremde einzugreifen, indem obige Handlung, sich der Uebergabe zu widersetzen, durch die freye Dispositionsgewalt ihres ehemaligen Herrn selbst nicht mehr in des letztern Sphäre sich befindet. Würde dieser sich der Uebergabe der versprochenen Sache widersetzen, d. i. jene Handlung ausüben, so würde

er seine Sphäre überschreiten, er würde sich einer rechtlichen Handlung widersetzen, die Freyheit eines Andern beeinträchtigen, Unrecht thun.

Der Versprecher ist demnach rechtlich verbunden, die Sache zu übergeben; seine Reue ist vergeblich, und der Vertrag muß gehalten werden (pacta sunt servanda). Alle Verträge sind also nach dem Naturrechte gültig, auch wenn sie sich auf den bloßen Willen, auf nichts Reelles (z. B. Uebergabe) stützen.

Ich hatte, als ich diese Deduction der Rechtmäßigkeit der Verträge zum erstenmahl niederschrieb, die Kantische Lehre hiervon (R. L. I. Thl. II. Abschnitt) längst nicht mehr gelesen, und ward daher höchst angenehm überrascht, als ich in derselben meinen Beweis in der Hauptsache bestätigt fand. Vortrefflich ist es, was Kant (p. 101. §. 20.) sagt: "Was ist aber das Aeußere, das ich durch den Vertrag erwerbe? Da es nur die Causalität der Willkühr des Andern in Ansehung einer mir versprochenen Leistung ist, so erwerbe ich dadurch unmittelbar nicht eine äußere Sache, sondern eine That desselben, dadurch jene Sache in meine Gewalt gebracht wird, damit ich sie zu der meinen mache. — Durch den Vertrag also erwerbe ich das Versprechen eines Andern (nicht das Versprochene), und doch kommt etwas zu meiner äußern Habe hinzu; ich bin vermögender (locupletior) geworden, durch Erwerbung einer activen Obligation auf die Freyheit und das Vermögen des Andern." — Offenbar bedient sich Kant

bloß anderer Ausdrücke; er sagt z. B. That für Handlung; Habe, Vermögen für Sphäre u. s. w. Doch hat er den Beweis nicht vollständig und förmlich, auch nicht deutlich genug geführt. — So wahr die Behauptung Kants ist, daß die transscendentale Deduction des Begriffs der Erwerbung durch Vertrag allein alle Schwierigkeiten bey dieser Materie heben könne, und die wahre und einzig mögliche, dagegen aber alles andere eine mühselige und doch immer vergebliche Bestrebung sey: so ungegründet ist es, daß dieser Satz der Verbindlichkeit der Verträge ein kategorischer, eines Beweises nicht mehr bedürftiger, ja nicht einmahl fähiger Imperativ, und eben so unmöglich als der Beweis des analytischen Satzes sey, daß ein Dreyeck drey Seiten habe. Es ist nicht ein bloßes "Postulat der reinen Vernunft, noch ist die Lehre der Möglichkeit der Abstraction von allen sinnlichen Bedingungen des Raumes und der Zeit, ohne daß dadurch der Besitz desselben aufgehoben wird, selbst die Deduction des Begriffs der Erwerbung durch Vertrag:" sondern es ist hier ein förmlicher a priorischer Beweis (aus bloßen Begriffen und logischen Schlüssen, und zwar aus allgemeinen Rechtsbegriffen,) von allen sinnlichen Bedingungen des Raumes und der Zeit, was den Rechtsbegriff betrifft, abstrahirt, schlechterdings erforderlich, indem der Satz nicht einfach genug, und nicht unmittelbar einleuchtend ist, um zu einem Rechtspostulate, gleich dem der Realisation des Rechts, erhoben zu werden. Es ist ein Lehrsatz des reinen Rechts: wir glauben

den Beweis davon wirklich geführt zu haben.

Andere Auflösungen in Menge findet man fast bey allen Lehrern des Naturrechts; bey Grotius, Pufendorf, Feder, Höpfner, Mendelsohn, Eberhard, Hufeland u. a. m. Allein manche derselben führen moralische und andere Gründe an, welche nicht rechtlich, und deßwegen nicht befriedigend sind. Eine der Kantischen ähnliche Deduction findet man in Gros Naturrechte. — Aber nicht wenige scheinen die naturrechtliche Verbindlichkeit der Verträge gänzlich zu läugnen. Zu den ältesten gehört Connan; auch Leibnitz (s. dessen Briefe an Kestner ep. 15. §. 3. et alibi) hatte sehr starke Zweifel. Unter den Neuern hat das Werk von der Berichtigung der Urtheile über die französische Revolution großes Aufsehen erregt; und noch später äußerte sich Hugo (N. R. erste Aufl. §. 188; 2te Aufl. §. 271. u. ff.) auch gegen diese Verbindlichkeit. Selbst das Römische Recht scheint den pactis nudis, und mit diesen auch jener naturrechtlichen Verbindlichkeit überhaupt nicht günstig zu seyn. — Allein dieses letztere erkennt dieselbe

I. schon im Allgemeinen nicht allein aufs deutlichste als objectives Recht der Vernunft an, wohin die mehrmals in den Pandekten vorkommenden Ausdrücke: debitum naturâ; — id, quod naturâ debetur, u. s. f. und vornehmlich die von Marcian (L. 5. pr. D. de pignor. et hypoth.) und Julian (L. 16. §. 4. D. de fidejuss.) ausdrücklich

gebrauchte Benennung: naturalis obligatio gehören; sondern es bestätigt sie auch im Ganzen als subjectives Recht. Schon der Prätor erklärte feyerlich, daß sie in der Regel auch subjectiv Rechtens seyn müsse, wenn er (L. 7. §. 7. D. de pactis) sagt: "Pacta conventa, quae neque dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, edicta Principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo." —

II. Was aber die einzelnen Wirkungen betrift; so ist bekannt, daß das Römische Recht den bloßen Verträgen wirklich in der Regel alle rechtliche Kraft beylegt, mithin das objective Recht bestätigt, und nur in dem einigen Punkte der Klagbarkeit als bloß-subjectives Recht von demselben abweicht. "Naturales obligationes, sagt Julian (a. a. O.,) non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit: verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores; per abusionem intelligi possunt debitores, et qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse." — Die natürliche Verbindlichkeit (ex pacto nudo) erzeugt daher in der Regel, (nämlich die obligationes plane reprobatae ausgenommen,) eine Einrede (exceptio,) welches häufig, vornehmlich in dem Falle einer Compensation, von großem pecuniarischen Interesse seyn kann. Die Pfänder haften dafür gültig; die Bürgen sind tenent; das Constitutum gilt; es kann eine Novation eingegangen werden,

und das bereits Bezahlte darf nicht mehr (condictione indebiti) zurückegefordert werden. — Ueberdieß sind, manche bloße Verträge (Nichtcontracte, pacta nuda sensu lato) sogar klagbar, (pacta vestita, non nuda sensu stricto), und zwar theils im Allgemeinen alle und jede unter den gehörigen Umständen gewissen andern Contracten angehängte Verträge, nämlich pacta affirmativa contractibus bonae fidei in continenti adjecta (denn die negativa gehören ihrer Natur nach nicht hierher, weil sie nur zur Einrede, nicht aber zur Klage geeignet sind), theils sind es auch mehrere einzelne durch ausdrückliche gesetzliche Disposition, wie die Prätorischen (pacta praetoria, hypothecae et constituti) und die spätern gesetzlichen Verträge (pacta legitima: donationis, dotis promissae, und einige pacta usuraria.) Noch mehr bestätigt freylich das jetzt geltende gemeine Civilrecht diese Verbindlichkeit, indem es den allgemeinen Grundsatz aufstellt: pacta sunt servanda, d. h. alle Verträge sind klagbar.

Was aber jene viele Meinungen für und wider die Verbindlichkeit der Verträge betrifft; so schlagen wir uns weder auf die eine noch auf die andere Seite, sondern unser endliches Resultat hierüber ist folgendes:

Für die reine Wissenschaft des Rechts (was man sonst die Metaphysik des Rechts heißt, und was nach unserer obigen Eintheilung, der 2te und 3te Theil den Rechts ist, nämlich das Recht nach der Idee, und das reine Recht der Verwirklichung;) läßt sich die Verbindlichkeit der Verträge förmlich be-

weisen; und in dem System des reinen Rechts ist dieser Satz zwar kein Postulat, aber doch ein zu erweisender Lehrsatz, und zwar ein Haupttheorem. — Nach bloßen Rechtsbegriffen und allgemeinen Sätzen d. i. nach der Idee des Rechts sind die Verträge rechtsgültig: und da der allgemeine Begriff der Endlichkeit des rechtlichen Subjectes hier keine Abweichung der Theorie veranlaßt; so bleibt dieser Lehrsatz auch für das reine Recht der Verwirklichung eine unumstößliche Wahrheit. Steigt man aber zu der Anwendung herab, z. B. zum Rechte der Verwirklichung unter Menschen überhaupt, und noch mehr unter einer individuel bestimmten Nation derselben; so dürften hier leicht besondere Umstände eintreten, welche die allgemeine Verbindlichkeit aller und jeden Verträge, ohne alle Einschränkung misriethen, d. i. es kann wohl auch hier zuweilen die Theorie des Rechts der Verwirklichung von der Theorie des reinen Rechts abweichen, und zwar aus denselben Gründen, warum dieß im allgemeinen geschehen kann, nämlich wegen der besondern Umstände der Endlichkeit dieser oder jener rechtlichen Subjecte, in Verbindung mit dem darauf anzuwendenden Princip für die Wahl der verschiedenen Mittel der Rechtsverwirklichung. Dieser Abweichung ist nach obigen Beweisen in diesem Theile des Rechts fast jeder Rechtssatz unter den gehörigen Bedingungen ausgesetzt; und so auch der gegenwärtige. So wie es aber in der Regel, und der Vermuthung nach, für jede Verwirklichung des Rechts stets bey der Anwendung der reinen Theorie bleibt: so muß auch der gegenwärtige Satz in der Regel ein Grundsatz des menschlichen Rechts bleiben. — Unser Resultat heißt also

mit andern Worten: Es muß dem positiven Rechte (der Gesetzgebung für jede individuelle Nation) überlassen werden, diesen Satz der reinen Rechtswissenschaft entweder zu bestätigen (so wie überall das Naturrecht durch das positive Gesetz erst seine volle Sanction bekommt) oder zu verwerfen; d. i. das positive Recht muß die Verbindlichkeit der Verträge auf eine endliche Weise festsetzen. Wir stimmen folglich hierin mit Hugo überein, welcher (N. R. 2te Aufl. § 273. not. ††) sagt: "Jener Satz — pacta sunt servanda — ist bloße Metaphysik, welche zwar dem positiven Rechte zu Grunde liegt, wie überall das Empirische eine Metaphysik voraussetzt, mit der man aber ohne positive Bestimmung nicht viel anfangen kann." —

* * *

Wir kommen auf den Schenkungsvertrag zurück. Wir haben gesehen, daß der zweyte Wille, die Reue des Schenkers, den erstern, sein Versprechen nach der Annahme des Promissars nicht mehr aufheben kann. Der Promissar übt also nun die von ihm rechtmäßig erworbene Handlung des Wegnehmens oder Einklagens der Sache in seiner Sphäre aus; und die natürliche Folge dieser Handlung ist sofort, daß er von jetzt an wahrer Eigenthümer (dominus) der Sache selbst wird, d. i. den ganzen Inbegriff der Handlungen in Rücksicht auf dieselbe (circa hanc rem) in seine Sphäre überträgt, und von nun an nach Belieben rechtlich ausüben kann, der Versprecher aber

das Eigenthum d. h. jenen ganzen Inbegriff von Handlungen verliehrt, und somit seine Sphäre noch mehr verengt wird. Zwar geschieht es wider seinen (jetzigen) Willen; allein es ist eine natürliche Folge seines ältern (ersten) Willens, der Disposition über seine Sphäre: und dieß ist dem Rechte ebensowenig zuwider, als wenn ihm eine Sache durch Zufall zu Grunde geht. Auch hier wird seine Sphäre wider seinen Willen verengt, und doch wird niemand behaupten wollen, daß ihm hierdurch Unrecht geschähe. Oder, um eine noch passendere Vergleichung anzustellen: so ist es ebensowenig dem Rechte zuwider, als wenn der Eigenthümer eine Handlung begeht, deren natürliche, z. B. mechanische oder chemische Folge ist, daß eines der Objecte seines Eigenthums beschädigt oder gar zu Grunde gerichtet wird, wenn ihn gleich das letztere, nämlich der Erfolg auch noch so sehr verdriessen sollte. Ebenso ist nun die Wegnahme in unserm Falle eine natürliche Folge jenes seines Versprechens, d. h. seiner eigenen freyen Handlung, durch welche er die ihm rechtlich gestattete (in seiner Sphäre begriffene) Handlung des Widerstands aufgab und gleichsam derelinquirte. Mit andern Worten: es liegt im Begriffe jener Handlung, es ist in ihr selbst enthalten. Nichts ist aber natürlicher, als was in den Begriffen eines Dinges liegt. — Das Einklagen oder die Wegnahme und Uebergabe werden daher jetzt wahre Erwerbart des Eigenthums für den Promissar (modus acquirendi dominium); denn nunmehr erst bekommt er das Eigenthum des Objects, d. i. jenen ganzen Inbegriff der Handlungen an und mit dieser Sache in seine Sphäre. Die Eine Hand-

lung, welche er vorher hatte, und durch den Vertrag erwarb, gieng auf jenen ganzen Inbegriff, und zog alle seine Handlungen nach sich: dieß wird der Titel, der Rechtsanspruch genannt. Daher der Grundsatz des positiven Rechts, daß ich durch den bloßen Vertrag nicht das Eigenthum an der Sache, sondern nur eine persönliche Klage — einen Anspruch — gegen den Promittenten erwerbe. Dieser Titel berechtigt mich nun zur Erwerbart selbst, d. i. zur wirklichen Uebertragung, durch die ich erst das volle Eigenthum erhalte. Durch den Vertrag (oder das bloße Versprechen) allein erwerbe ich nicht nothwendiger Weise das Eigenthum der Sache, indem man die Handlungen also scheiden kann, daß vor der Hand nur die Eine Handlung des Widerstands aufgegeben wird; ja es muß in der Regel nur die Weggabe dieser einzigen Handlung beym bloßen Verbalvertrage (Versprechen und Annahme) verstanden werden, indem die Veräußerungen — als Verengung der Sphäre durch die freye Dispositionsgewalt — offenbar strenge (stricte) erklärt werden müssen, und niemahls vermuthet werden dürfen, da die Tendenz des Willens eher auf Erweiterung als auf Einschränkung der Sphäre der Freyheit geht, und jeder vielmehr Rechte erwerben, als welche verliehren will. Sollen also sogleich alle jene Handlungen, das Eigenthum der Sache selbst, für den Versprecher verlohren gehen; so muß er dieses ausdrücklich, oder wenigstens durch die That, wirklich erklären; und diese Erklärung heißt dann die Uebergabe. Sie ist eine erdichtete (traditio ficta), wenn er bloß wörtlich erklärt, eine wahre (vera) aber, wenn er seinen Willen durch Thathandlungen

äußert, indem er die Sache dem Andern wirklich übergiebt oder einhändiget. Dann wird ein Realvertrag (contractus realis) geschlossen, wo der Titel und die Erwerbart in Einem Acte vereiniget sind. Dieß hängt, wie gesagt, von dem Willen der Contrahenten ab: in der Regel aber sind Titel und Erwerbart wirklich von einander geschieden, und von sehr verschiedenen Folgen. — Auch hier erscheint das positive Recht in seiner ganzen Consequenz, ob es wohl vielleicht aus einem andern subjectiv völlig gültigen Grunde diesen Unterschied macht; nämlich weil zu Uebertragung eines dinglichen Rechts ein physisches Verhältniß zur Sache selbst erforderlich wäre, dasselbe aber nicht auf den bloßen Vertrag erfolgte, sondern erst durch die Uebergabe bewerkstelliget würde. Wir haben dagegen den Beweis von dem nothwendigen Unterschiede des Titels von der Erwerbart aus Rechtsbegriffen a priori geführt, und ihn lediglich auf die Präsumtion des Willens gegründet. Denn da hier abgesehen werden muß von den Bedingungen und Verhältnissen des Raumes und der Zeit, so kann an sich, nämlich nach der Theorie der reinen Rechtswissenschaft, wohl auch ohne physische Uebertragung das Eigenthum übergehen. Vielen Philosophen und Rechtsgelehrten, z. B. Grotius und Höpfner, Huber, Pufendorf und Struben kam daher jene Unterscheidung des Römischen Rechts ungegründet vor. Sie sahen ein, daß wirklich der Grund, ich müßte eine Sache in meiner physischen Gewalt haben, nicht Stich hält, kamen aber nicht auf den andern wahren Grund, der von der Willensvermuthung ausgeht. Es bleibt sonach in der Regel

dennoch bey dem kräftigen Ausspruche des Gesetzes "Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur." —

Der zweyte Wille des Schenkers aber gilt, d. i. die Reue hat rechtliche Wirkung, so oft es derselbe nur mit seinem eigenen Subjecte und dessen älteren entgegenstehenden Willen zu thun hat, nämlich so lange der andere Theil noch nicht mit seinem Willen durch Annahme des Versprechens dazwischen gekommen ist, und sich dadurch (per quasi occupationem) ein wahres, gegründetes Recht (jus quaesitum) erworben hat. Denn hier tritt derselbe Grundsatz ein, welcher bey letzten Willensverordnungen gilt: voluntas ambulatoria est, et ultima voluntas valet, ita, ut ne clausula quidem derogatoria illi obstet. In beyden Rechtsverhältnissen sind auch wirklich die Umstände ganz dieselben; bey beyden ist nur Ein Subject, von welchem mehrere Willensäußerungen bekannt sind. Sich selbst aber kann niemand Unrecht thun, mithin gilt, was das Subject in jedem Augenblicke will, nur in diesem Augenblicke, und so lange es dieses will: es überwiegt daher die Reue, so wie sie eintritt; und da sie die spätere und letzte Willensäußerung ist, so gilt am Ende die Reue vor dem Versprechen; dieses ist sonach durch sie aufgehoben. So liegt es schon in den Begriffen selbst, abgesehen von unsern obigen Beweisen aus dem Begriffe einer herrenlosen Sache.

Das bloße Versprechen kann daher rechtlich immer zurückgenommen werden, und verbindet nicht

so lange noch kein Vertrag zu Stande gekommen ist. Hierzu ist der Wille Beyder, so weit er vereint ist, erforderlich. Wenigstens in Einem Momente muß diese Einheit und Gleichzeitigkeit des Willens vorhanden seyn, indem der Eine den Gegenstand nicht mehr wollen muß, während daß der Andere denselben haben will. Dieß drückt die Dereliction des Erstern, und die Occupation des Letztern aus. Treffen sie nicht zusammen, d. i. hat der Schenker durch seine Reue schon wieder den Gegenstand in seine alte Sphäre aufgenommen, (reoccupirt), so hat der Promissar, da nun kein herrenloses Object mehr vorhanden ist, auch kein Object für seine Besitzergreifung mehr; er steht ganz isolirt mit seinem Willen der Occupation da, und diese ist sonach entweder ganz leer und nichtsbedeutend, wenn sie bloß mit Worten geschieht, oder, dafern sie mit Gewalt verknüpft ist, eine wahre Läsion. Wesentliche Bedingung der Existenz des Vertrages ist daher diese momentane Willenseinheit; nur ist sie nicht, wie man gewöhnlich vorgibt, der Grund seiner Verbindlichkeit — denn warum sollte hieraus eine obligatorische Kraft entstehen, wenn der eine sogleich wieder abspringt, und sich also diese Willenseinheit wieder auflöst? — sondern sie ist lediglich eine Folge aus dem schon geführten Beweise derselben. — Die Zurücknahme auch des heiligsten Versprechens ist, wie sich ebenfalls aus unsern Beweisen ergiebt, rechtlich erlaubt, wenn auch nicht vor dem Richterstuhle der Moral rein sittlich; und auch hier läßt sich das positive Recht sehr leicht vor den seichten Vorwürfen frömmelnder Moralisten vertheidigen. — Alles

Bisherige gilt sowohl von der Schenkung, als von allen Verträgen überhaupt.

* * *

Um nunmehr zu den Kantischen Gründen zurückzukehren: so ist klar, daß sich die Schenkung in obiger Rücksicht nicht im geringsten von andern Verträgen unterscheidet. Ich kann bey jeder versprochenen und angenommenen Schenkung zur Uebergabe des Geschenks gezwungen werden, indem dadurch der Andere bloß sein wohlerworbenes Recht verfolgt. Der Schenkungsvertrag (pactum de donando) ist eben so gültig und kräftig, als die wirkliche Schenkung (donatio). Ob ich nachher wolle gezwungen werden, darauf kommt es weder bey der Schenkung, noch bey irgend einem andern Vertrage mehr an: so wenig, als man sagen kann, der Dieb dürfe nicht auf Privatentschädigung belangt werden, "weil nicht zu vermuthen wäre, daß er wollte zur Herausgabe der gestohlenen Sache gezwungen werden!" Denn so ungleich übrigens diese zwey Verhältnisse sind, so haben sie gleichwohl das mit einander gemein, daß bey Beyden ein fremdes Recht im Spiele ist, das nicht von der Gewalt jener Subjecte, oder von ihrer Laune abhängen darf. Das bloße Nichtwollen des Promittenten ist völlig ohne rechtliche Wirkung; sein thätliches Weigern aber eine Rechtsverletzung. Er kann jetzt nicht mehr nach Belieben über sein Object verfügen, denn er hat bereits dahin darüber verfügt, daß er die Verfügungsgewalt selbst aufgegeben hat.

c.) Ein weiterer von Kant angeführter Grund ist folgender: es könnte nicht vermuthet werden, daß ich wollte meine Freyheit umsonst weggeben, und mich selbst wegwerfen; es wäre ungereimt, dieß anzunehmen. — Allerdings kann nicht vermuthet werden, daß ich mich selbst wegwerfe, nicht einmahl, daß ich wolle meine Freyheit umsonst weggeben, ja sogar in der Regel nicht, daß ich das Geringste ganz umsonst hinzugeben oder zu verliehren gesonnen sey.

Allein α) heißt es nicht auch hier: die Vermuthung weicht der Wahrheit! Ich habe wirklich und ausdrücklich erklärt, daß ich unentgeldlich diese Handlung des Widersetzens weggeben wollte. Mein Wille im Augenblicke des Vertrags der Schenkung ist zuverläßig. Würde ich also sogar wirklich über meine ganze Person und persönliche Freyheit contrahirt haben; so wüßte man gewiß, daß ich meine ganze Freyheit habe umsonst weggeben und mich selbst wegwerfen wollen, und es fände keine Vermuthung dagegen Statt. — Aber, sagt man, wenn es ihn nachher reut, und er das Geschenk für sich behalten möchte, kann er sich nicht auf den gewiß vernünftigen Satz des positiven Rechts fußen: nemo invitus rem suam amittere potest? Kann er nicht L. 9. §. 1. D. de jure dotium anführen? Adhuc ejus "dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est." oder L. 25. §. 1. D. soluto matrimonio." Invitis nobis, res nostras alius retinere "(exigere)" non debet. Kann er nicht unter diese Sätze also subsumiren. Noch bin ich Eigenthümmer (dominus)

der Sache selbst, denn sie ist noch in meiner Sphäre; zugleich aber bin ich nicht Willens, sie zu verliehren (invitus.) Folglich kann mir die Sache nicht abgeurtheilt werden. Allein ich habe nun einmahl jene Handlung schon weggegeben, schon in die Sphäre des Andern quasi tradirt. Das Eigenthum von dieser Handlung habe ich nun nicht mehr; und diese besteht ihrem Begriffe und gleichsam ihrer physischen Natur nach darin, daß sie in der Folge einen ganzen Inbegriff von Handlungen, jene körperliche Sache selbst mit sich fort, mithin gleichfalls in das Eigenthum des Andern zieht. Diese Handlung aber, welche gedachte Folgen hat, gab ich nicht ungern (invitus), sondern freywillig (volens) weg, und habe sie gegenwärtig auch nicht mehr in meinem Eigenthume. Wenn mir sonst die physische Natur (casus; vis major, divina) eine Sache zu Grunde richtet, welche ich selbst durch eine freye Handlung unter die Bedingungen setzte, nach denen sie in der Folge zu Grunde gehen mußte, so sehe ich es eben so ungern (invitus), daß ihr der Untergang droht, den ich nicht mehr abwenden kann, als ich in obigem Falle dem rechtlich nothwendigen Verluste ungern entgegensehe: und eben so gut bin ich auch jetzt noch im Eigenthume vor dem wirlich erfolgten Untergang. Und gleichwohl, wer wollte hier die obige Rechtsregel: nemo invitus rem suam amittere potest, anwenden, ohne sich lächerlich zu machen! Diese beyden Fälle sind sich aber doch ganz ähnlich. — Beyderseits freye, und zugleich rechtliche Handlungen des Subjects, welche beyde aber gewisse nothwendige Folgen haben.

Bey dem Einen nun ist es die Nothwendigkeit der Natur, bey dem Andern die Nothwendigkeit des Begriffs (im Denken,) folglich dort physische, hier logische Nothwendigkeit. — Der dritte hat mithin bereits ein Recht erworben, und meine Reue ist vergeblich: und so ist wiederum von keiner Vermuthung meines Willens die Rede.

ß) Heißt es denn wirklich seine Freyheit umsonst weggeben, oder gar sich selbst wegwerfen, wenn ich einem Andern irgend eine Kleinigkeit verspreche, und dieser das Versprechen mit Dank annimmt? — Was hieße denn wirklich seine Freyheit umsonst weggeben? Nichts anders, als die ganze Sphäre seiner äußern Thätigkeit — alle seine Rechte — einem andern, wenn auch nicht auf immer, zur freyen Disposition abtreten. Die Sphäre aber ist ein Inbegriff von unzählig vielen Handlungen; alle diese unzähligen Handlungen versetze ich dadurch in eine fremde Sphäre, so weit es physisch möglich ist, d. h. ich unterwerfe sie alle einem fremden Willen, und darf von nun an aus meinem eigenen Willen keine äußere Handlung mehr verrichten, sondern lediglich nach dem Willen und auf Befehl des Andern. Dieser ist also im eigentlichsten Sinne mein Herr, und ich bin sein Sklave. Dieser Knechtschaftsvertrag (pactum servitutis), der durch das Römische Recht weislich für nichtig erklärt ist, kann unmöglich Eins seyn mit dem Schenkungsvertrage, den jenes Recht gerechterweise wo nicht begünstiget, doch wenigstens zuläßt. Denn er ist eine Aeußerung vieler Tugenden, der Dankbarkeit, Wohl-

thätigkeit, Grosmuth, u. s. w., während daß jener, sofern ich lediglich als todtes Werkzeug des Andern zu handeln versprach, mit Wegwerfung der Freyheit eine Wegwerfung aller äußern Tugenden ist. Der eine ist häufig bloß die Entsagung Einer Handlung von den unzählig vielen, oder Eines Objects von den vielen in der Sphäre befindlichen, und in allen Fällen lediglich die Aufopferung oder Abtretung einer bloßen Partikel der Sphäre; der andere ist ein Wegwerfen der ganzen Sphäre selbst, und einer zahllosen Menge von Handlungen. —

Und was heißt nun gar sich selbst wegwerfen? Nichts anders, als sich selbst als rechtliches Wesen gänzlich und auf ewig außer Wirkung setzen wollen, und noch obendrein sich als moralischem Wesen die größte Niederträchtigkeit gegen sich selbst erlauben. Wer sich selbst wegwirft, giebt dem Andern nicht nur seine ganze jetzige Sphäre Preis, wie der Obige, sondern er verbindet sich noch außerdem, auch in alle Zukunft nichts mehr erwerben zu wollen, (z. B. durch Schenkung oder Occupation gleichsam als Peculium des Sklaven), vielmehr der Fähigkeit einer rechtlichen Erwerbung auf immer zu entsagen, also sein Subject ganz in ein Object zu verwandeln, und nicht nur seine Sphäre, sondern sich selbst zugleich in des Andern Sphäre überzutragen, und somit im eigentlichsten Sinne sich zur Sache zu machen, womit dann auch zugleich der Wunsch verbunden ist, seine ganze moralische Natur zu unterdrücken, sich wenn es möglich wäre, auch als moralisches Wesen zu vernichten. Dieß ist eine wahre Ungereimtheit, die eben deswe-

gen auch keine Stelle und keinen Nahmen in unsern Rechten hat. Das erstere, der Knechtschaftsvertrag, wird doch noch von denselben benannt, und, als möglich angesehen — und schon dieser ist von der Schenkung himmelweit verschieden!

γ) Diese Ausdrücke gehen aber nicht bloß auf den Schenkungsvertrag, sondern ebensogut auf alle denkbaren Verträge, oder sonstige Rechtsverhältnisse, die nur im geringsten eine Freygebigkeit des einen der Contrahenten oder irgend eines Subjectes enthalten oder beygemischt haben, und deren Anzahl so groß ist. Denn nach Papinian sind sie im weiten Sinne alle Schenkungen. "Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur' (L. 82. D. de R. I.). Sie geschehen alle, um in der Sprache unserer Gesetze zu reden, donationis causa Also, bey der Freylassung aus der Knechtschaft (manumissio), oder aus der väterlichen Gewalt (emancipatio); — bey der directen Erbseinsetzung und dem Fideicommiß (heredis institutio), — beym Vermächtniß (legatum) nebst der Schenkung von Todeswegen (mortis causa donatio); — ferner: nach dem Römischen Rechte, und auch jetzt noch in der Regel beym Darleihen (mutuum); beym Leihevertrag (commodatum); in Rükficht auf den Depositar beym Hinterlegungsvertrage (depositum); — ingleichen beym Freundschaftskauf und Miethsvertrage mit Freundschaftspreis (Venditio, Locatio, (Societas) Gratiosa), in Hinsicht auf den Mandatar beym Mandatum; — endlich bey der Negotiorum gestio, dem precarium, den Nachlaß-

und Aufschubsverträgen (pacta remissoria et moratoria), dem receptum arbitrium, der Bürgschaft (fidejussio) samt dem Constitutum pecuniae alienae, noch mehr bey der Expromission; und so noch bey vielen andern Verträgen, und selbst bey der durch Uebergabe vollzogenen Schenkung. Denn was sollte die Uebergabe hier ändern? Bey allen diesen Geschäften würde einer von beyden seine Freyheit umsonst weggeben, ja sogar sich selbst wegwerfen! Denn bey allen geht ebendasselbe, wie bey der Schenkung vor; meine Sphäre wird verengt, um Ein oder mehrere Objecte, um Eine oder mehrere Handlungen. Denn dieß ist der Begriff einer Freygebigkeit, daß ich gewissen Handlungen meiner Freyheit zu Gunsten eines Andern unentgeltlich entsage, da sich alles Recht am Ende auf Handlungen zurükführen läßt. — Alle Freygebigkeit, als ein Hingeben seiner Freyheit, ein Wegwerfen seiner selbst, müßte mithin rechtlich und moralisch verboten werden: alle Wohlthätigkeit, alle Dankbarkeit, alles thätige Mitleiden wäre ein Laster, eine Unmöglichkeit, eine Vernichtung alles rechtlichen und moralischen Seyns!

δ) Wir geben zu: es ist in der Regel ungereimt zu vermuthen, daß jemand auch nur das Geringste umsonst thue oder hingebe; denn es streitet gegen unsere rechtliche Natur. Allein hier wird nicht vermuthet; es ist wirklich etwas weggegeben worden. Wir gehen aber nun noch weiter, und sagen, es ist sogar ungereimt anzunehmen, daß etwas wirklich umsonst weggegeben werden könne. Hier nehmen wir die moralische oder philosophische Bedeutung des

Wortes: umsonst, welche von der rechtlichen sehr verschieden ist. Rechtlich-umsonst wird häufig etwas weggegeben — wiewohl auch dieß in der Regel nicht zu vermuthen ist; — philosophisch umsonst nie. Rechtlich-umsonst (unentgeltlich) ist dasjenige, was ich dem Andern überlasse, ohne daß ich einen pecuniarischen — (nach Geldeswerth anzuschlagenden —) Vortheil davon trage, oder, nach unserer Sprache, wenn ich meine Sphäre auf der einen Seite verenge, ohne daß die Lücke wieder von Seiten des Andern ergänzt wird. Es fragt sich, welche Motive können wir zu einem solchen Schritte haben? Es kann aus Dankbarkeit, aus Prahlerey oder Ruhmsucht, wohl auch zum bloßen Zeitvertreib, aus Langerweile geschehen, oder auch um sich den Genuß einer übersinnlichen Wollust zu verschaffen, z. B. um vergnügte Gesichter, Freudenthränen zu sehen u. s. w. Einen Beweggrund muß der Mensch zu allen seinen Handlungen haben, und so auch zu dieser. Auch diese Handlung hat, wie jede andere, Beweggründe für sich und wider sich. Der Mensch wägt jederzeit die gegenseitigen Motive ab, und wählt alsdann diejenige Handlung, welche nach seiner (subjectiven) Ansicht ihm den größten Genuß verschafft (ihn vollkommener macht). Denn Beweggrund ist nichts anders, als das Urtheil des Subjects, daß es durch den vorhabenden Schritt auf irgend eine Weise seinen Zustand verbessere. Da man nun jederzeit nach Motiven handelt, so thut man nie etwas umsonst: jeder thut stets, was ihm gefällt; er meint sich immer vollkommener zu machen; will daher immer haben, und giebt nie, um zu geben. Bey jeder rechtlichen Freygebigkeit befriedi-

gen wir einen tugend- oder lasterhaften, oder gleichgültigen Trieb. Wer die Pflicht der Dankbarkeit gegen einen Erretter in der Noth auf sich hat, und dieser Pflicht in seinem Innern Gehör giebt, dessen Zustand verbessert sich wirklich, wenn er ihr durch rechtliche Aufopferungen z. B. reichliche Geschenke Genüge leistet. Nun, spricht er, ists mir wohl; — "Lieber wollte ich mein halbes Vermögen verliehren, als undankbar seyn oder scheinen!" Er fühlt dieß auch wirklich, und that es somit nicht umsonst, ob er gleich jetzt ärmer ist, als zuvor. Die Sphäre seiner äußern Thätigkeit ist verengt; er kann sich nicht mehr so viel äußern Genuß verschaffen; er that es rechtlich unentgeldlich: allein die innere Sphäre seines Geistes und Herzens, des höhern Menschen, ist erweitert — es ist ihm jetzt leichter; er athmet freyer; er hat an innerm Genusse unendlich gewonnen. So sind alle Tugenden uneigennützig im juridischen Sinne, nicht aber im philosophischen. Die Tugend, heißt es, belohnt sich selbst — mit reichlichem Wucher. Ebenso verhält es sich aber auch mit vielen lasterhaften Neigungen. Man lasse dem verschwenderischen Prahler die Wahl, sein Geld zu behalten, oder für einen reichen, wohlthätigen Mann gehalten zu werden: er wird das erstere ausschlagen, weil dieser Kitzel der Eitelkeit mehr Reitz für ihn hat, und ihm lebhaftere Genüsse gewährt, als der Besitz des Geldes, oder etwa ein gröberes sinnliches Vergnügen, das er sich für dasselbe verschaffen könnte. — Man bedenke hierbey nur, daß der Besitz von Rechten zwar eine Realität — Genuß verschaffend — aber nicht die einzige, sondern nur eine Gattung

derselben ist. Der allgemeine Begriff ist Genuß überhaupt, geistiger sowohl als physischer. Die andere entgegengesetzte Gattung ist der Genuß der innerlichen Güter, oder auch des bloß Subjectiven, was keinen objectiven äußern Werth hat. Wie vielfach sind nicht die Gegenstände eines solchen Genusses (alle pretia affectionis), um deren Besitz so Mancher gerne große Summen oder Rechte hingiebt? Wer wird aber dergleichen Gaben alsdann im philosophischen Sinne unentgeltlich nennen? Genuß wird um Genuß getauscht. Bey allen Handlungen der Subjecte unter sich, bey jedwedem denkbaren Verkehr derselben gegen einander, ist ein ewiger Tausch, oder Kauf und Verkauf im transscendentalen Sinne: im rechtlichen aber ist entweder gar kein Geschäfte vorhanden, wenn die Objecte jenes Verkehrs keine äussere Handlungen sind, und dasselbe etwa bloß in Mittheilung von Gedanken, in Sympathie der Gefühle besteht; oder es ist rechtliche Liberalität, Schenkung im weiten Sinne, wo irgend etwas rechtlich umsonst geschieht, nämlich äußere Handlungen (äußerer Genuß) gegen einen innern Genuß getauscht werden, und somit nur aur auf Einer Seite etwas Rechtliches obwaltet: oder es ist endlich ein wirklich rechtlicher Tausch oder Kauf, so oft beyde Gegenstände äußere rechtliche Objecte sind. — Aus diesem allem läßt sich nun der Schluß ziehen, daß es sogar Fälle geben kann, wo es nicht ungereimt, sondern sehr vernünftig ist, zu vermuthen, daß etwas wirklich (rechtlich) umsonst weggegeben worden sey. So muß zwischen Verliebten eher eine Schenkung als ein Kauf vermuthet werden, weil man in diesem Zustande der Leidenschaft

den Genuß des durch ein Geschenk bezweckten Wohlwollens der geliebten Person für größer hält, als den rechtlichen des Geldes; vielmehr wäre es ungereimt, zu vermuthen, daß ein Verliebter eine Kleinigkeit an seine Freundin habe verkaufen wollen. Nur in der Regel (in dubio) ist mithin der Rechtssatz aufzustellen: daß die Schenkung nicht vermuthet werde (donatio non praesumitur), d. h. er tritt in den bey weitem meisten Fällen der Anwendung ein. Allein es giebt mancherley Ausnahmen, wo die Schenkung wirklich vermuthet wird; und auch hier bewährt sich die Vortrefflichkeit des Römischen Rechts. Die Regel ist (implicite) in L. 25. §. 1. seq. D. de probat. et praesumt. enthalten. Ausnahmen aber treffen wir ebenfalls häufig in den Gesetzstellen an. Ein merkwürdiges Fragment ist in dieser Hinsicht L. 47. D. de don. inter virum et uxorem, wo uns Celsus Beyspiele von beyden Sätzen, der Regel und der Ausnahme giebt: "Utrum negotium, sagt er, uxoris gerens, an officio mariti ductus, in rem ejus impenderit vir, facti, non juris est quaestio: conjectura ejus rei ex modo, et ex genere expensae, non difficilis est." Der Satz: in der Regel wird keine Schenkung vermuthet, ist also nicht gleichbedeutend mit dem Satze, daß die Schenkung nicht vermuthet werde; denn der letztere ist unrichtig, der erstere hingegen keineswegs pleonastisch, sondern scharf bestimmend. — Da mithin unter gewissen Umständen vermuthet werden kann, und muß, daß ich wolle einen Theil meiner äußern Freyheit rechtlich umsonst weggeben, und dieß nicht ungereimt ist; so ist auch diese Behauptung Kants nicht ganz richtig.

* * *

Es bleibt daher als Resultat des bisher geführten Beweises ausgemacht nicht allein Rechtens, sondern auch an sich recht, daß der Schenkende die versprochene Sache dem Promissar zu übergeben verbunden ist, und wir haben nur noch kürzlich die Gründe zu prüfen, aus welchen Kant diesen Satz dennoch als subjectives Recht annimmt und vertheidiget. Dem Gerichtshofe, meint er, würde sonst das Rechtsprechen unendlich erschwert, oder gar unmöglich gemacht werden. Allein warum sollte es unendlich schwerer, warum unmöglich seyn, zu sprechen: da es den Schenker reut, so muß der Beschenkte von seinem Begehren abstehen, — als zu sprechen: da du einmahl versprochen, und der Andere angenommen hat, so bist du verbunden, das Geschenkte zu übergeben; und deine Reue kann nicht mehr gehört werden! — Der Richter hat ja hier nicht weitläufig zu untersuchen, keine Vermuthungen setzen ihn hier in Verlegenheit; sobald der Schenker die Sache nicht übergeben will, so erklärt er stillschweigend, oder durch Handlungen, oder er sagt es ausdrücklich, daß er sein Versprechen bereue. In beyden Fällen, man nehme nun diesen oder jenen Grundsatz zur Richtschnur an, weiß man, daß ein Versprechen eines gewissen Objects, von einem gewissen Subjecte, und eine Annahme eines andern Subjects vorgefallen ist. Dieß ist erwiesen: oder ist es noch nicht, und ist diese Thatsache schwer herauszubringen; so ist es wenigstens (wenn auch dieser Beweis in beyden Fällen nöthig wäre), in beyden Fällen gleich schwer. Ist es aber nun nach

Kant an sich recht, daß der Schenker frey bleibt; so sieht man so wenig ein, wie bey Befolgung dieses Satzes die Rechtspflege gehemmt, oder gar unmöglich gemacht werden sollte, daß sie vielmehr viel leichter von Statten gehen würde, als wenn man den entgegengesetzten Grundsatz befolgte. Denn wenn der klagende Promissar behauptet, der Beklagte hätte ihm etwas versprochen, er aber hätte es angenommen, und jener müßte es ihm sonach übergeben; so ist der Richter, sobald sich der Beklagte sträubt, und ebenhierdurch seine Reue zu erkennen giebt, des oft schwierigen Beweises der behaupteten Thatsache überhoben. Denn, das Versprechen sey wahr oder nicht, es nützt dem Kläger doch nicht; der Beklagte ist auf keinen Fall zur Uebergabe verbunden, weil ihn seines Versprechens, mit dem Erfolge reuen darf; so daß es gleichviel ist, als ob er gar nicht versprochen hätte. Der Proceß hat daher sogleich ein Ende, oder vielmehr es wird hier ein Proceß erspart; es kommt gar nicht dazu. Hingegen bey Befolgung des Satzes, der wegen des leichten Rechtsprechens nach Kant Rechtens seyn soll, muß der Kläger allererst seine Behauptung beweisen, daß nämlich ihm etwas versprochen worden wäre, und er dasselbe angenommen hätte; welches, wie jeder Beweis, öfters sehr schwer seyn, und einen langen verwickelten Proceß bewirken kann. Erst wenn dieses bewiesen ist, kann der Beklagte zur Uebergabe der geschenkten Sache angehalten werden. Wäre es also an sich recht, daß der Schenker zur Uebergabe nicht kann gezwungen werden; so müßte es, und könnte es füglich, ja sogar besser, auch Rechtens seyn und bleiben.

Wir können demnach allem Bisherigen zu Folge in diesem ersten Falle Kanten nicht beystimmen, sondern sind vielmehr auf folgendes Resultat gekommen. Es ist an sich und objectiv recht, daß theils überhaupt Verträge verbinden und gehalten werden, theils besonders bey der Schenkung der Promittent zur Uebergabe der Sache gezwungen werden kann: und da hier der allgemeine Begriff der Endlichkeit des rechtlichen Subjects keine Abweichung von dieser Theorie für die Anwendung nothwendig macht, so ist es in der reinen Wissenschaft auch subjectiv recht. Dieser Satz bleibt also ein unumstößlicher Lehrsatz der reinen Rechtswissenschaft, sowohl des idealischen als des reellen Rechts, und es ist hier im Naturrechte keine Abweichung des Rechts in der Idee, von der Theorie des Rechts der Verwirklichung. Gleichwohl können aber in dem angewandten Rechte z. B. bey der Gesetzgebung für eine bestimmte Nation von Menschen, Umstände eintreten, welche eine solche Abweichung nothwendig machen, wo dann die Theorie des subjectiven Rechts den Schenker von der Uebergabe im Fall der Reue frey spricht, oder überhaupt bloßen Verträgen, besonders ohne Förmlichkeit, keine verbindende Kraft beylegt. Dieß subjective Recht ist dann unzähliger Modificationen fähig, nach den unzählig möglichen Umständen, und kann mehr oder minder von dem objectiven und reinen Rechte abweichen. Daher die vielen einzelnen Bestimmungen der positiven Gesetze in dieser Lehre. Der Geist der Gesetze besteht dann in der schicklichsten Wahl der Mittel zur möglich größten Realisation des Rechts. Und dieß führt uns noch zum Beschlusse auf einige Betrachtungen über die

Theorie des Römischen Rechts in der Materie von der Schenkung.

Kant, möchte man sagen, hat das positive Römische Recht auf seiner Seite, indem bekanntlich die ältern Rechtsgelehrten an mehreren Stellen die Wirksamkeit der Schenkung auf die Thatsache der Uebergabe einschränkten. So sagt z. B. L. 1. §. 1. D. de donat. "Igitur cum dicimus (inter sponsum et sponsam) donationem valere, propria appellatione utimur, et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit." Die propria appellatio, deren hier Erwähnung geschieht, wird weiter erklärt in L. 35. §. 1. D. de don. mortis causa. "Donatio dicta est a dono, quasi dono datum." So sagt auch Ulpian in L. 6. D. de donat. "Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa; statim cum lapis exemptus est, meus fit, neque prohibendo me evehere, efficit ut meus esse desinat: quia quodammodo traditione meus factus est. — Si antequam eximat, me poenituerit, meus lapis durat. Si postea, ipsius factum avocare non possum. Quasi traditio enim facta videtur, cum eximitur domini voluntate." — Inzwischen beweist dieses Argument nicht. Wir gaben ja zu, daß im angewandten und noch mehr im positiven Rechte diese Theorie subjectives Recht werden könne; und bestritten bloß, daß Kant sie als objectives Recht, und zwar in der reinen Wissenschaft aufstellt. Um aber hier an einem

Beyspiele zu zeigen, welch weiten Spielraum das positive Recht hat, wie sehr alle einzelnen Rechtsbestimmungen demselben überlassen bleiben, wie sehr sich aber doch auch dasselbe in seiner subjectiven Theorie mehr oder minder der Theorie des objectiven Rechts nähert, weil letzteres immer die Regel, und das Fundament der erstern bleibt: so werden wir hier noch einen Augenblick bey dem Römischen Rechte verweilen, ohne jedoch uns um den Geist dieser Gesetze zu bekümmern, indem wir hier voraussetzen und glauben wollen, daß die Gesetzgeber aus guten Gründen, nämlich um der größern Realisation des Rechts willen, in etwas von dem objectiven Rechte abgewichen seyen. — Jener subjective Grundsatz des ältern Römischen Rechts, nach welchem eine Schenkung ohne Uebergabe nicht verbindlich war, näherte sich in vielen Einschränkungen dem objectiven Rechte. Denn

1.) ward die Schenkung im Gewande einer Stipulation, mithin eines bloßen, wiewohl förmlichen und feyerlichen Versprechens, ohne Uebergabe, schon nach dem Pandektenrechte verbindlich, und brachte ein Klagrecht hervor. L. 22. D. h. t. sagt Modestinus. "Eum qui donationis causa pecuniam, vel quid aliud promisit, de mora solutionis, pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est." Und Javolenus in L. 24. eodem. "Fidejussori ejus, qui donationis causa pecuniam supra modum legis promisit, exceptio dari debet etiam invito reo etc." Ulpianus L. 12. D. h. t. "Qui ex donatione se obligavit, — in quantum

facere poteſt, convenitur." Hier geſchieht zwar der Stipulation nicht ausdrücklich Erwähnung, und dieß mochte wohl einige ältere Rechtsgelehrten bewogen haben, zu glauben, daß ſchon nach dem ältern Rechte die pacta donationis gegolten hätten. Allein wie oft ſagen nicht die Pandecten bloß promiſit für ſtipulatione promiſit, weil hierunter nichts anders verſtanden werden konnte, und es ſomit ein Pleonasm geweſen wäre, immer der Stipulation ausdrücklich zu erwähnen! Zuweilen thun ſie jedoch das letztere, wie Hermogenian in L. 33. pr. D. de don. "Qui id, quod ex cauſa donationis ſtipulanti ſpoponderat, etc." Dieſe ſtipulatio donandi cauſa (denn donatio ſelbſt hieß man es nie,) war eine Gattung (ſpecies) der ſtipulatio ex lucrativa cauſa, welche (das genus) öfters in den Pandecten vorkommt z. B. in L. 83. §. 6. D. de V. O.; L. 108. §. 4. D de leg. 1. — Bey der Stipulation gieng mithin das Eigenthum der Sache ſelbſt noch nicht über, weil hierzu noch die Uebergabe erfordert ward, ſondern vor der Hand bloß jene einzelne Handlung, von welcher wir oben geſprochen haben. Inzwiſchen konnte man doch vermittelſt einer Klage auf die Uebergabe dringen. Vor derſelben konnte es alſo den Schenker leicht reuen, und ſomit hätte der Rechtsſatz gelten ſollen: nemo invitus rem ſuam amittere poteſt. Ein Beweis, daß auch nach dem Römiſchen Rechte der Pandekten dieſe Regel, wörtlich genommen, nicht allgemein wahr iſt, — Wir haben folglich doch Fälle des ältern Römiſchen Rechts, wo aus bloß wörtlichem Verſprechen einer Schenkung, eine wirkſame Klage entſtand, wenn gleich hier nicht die Schenkung als

solche, sondern die Form der Stipulation diese Wirkung hervorbrachte. Inzwischen geht Kants Behauptung auf alle bloß wörtliche Versprechungen, also auch auf die Stipulation, bey welcher doch der Römer keinen Unterschied in gegenwärtigem Falle zwischen demjenigen machte, was an sich recht ist, und dem, was Rechtens seyn muß. Die Schenkung (donatio per nudum pactum) galt nach dem ältern Römischen Rechte, aus andern als den Kantischen Gründen, nicht, nämlich aus subjectiven, keineswegs aber aus objectiven. Auch schränken sich die letztern auf das einzige Geschäfte der Schenkung ein: aber auf der andern Seite gehen sie doch auf alle Arten desselben, auf die förmliche Stipulation sowohl, als den bloßen Vertrag (nudum pactum). Die Gründe des ältern Römischen Rechts hingegen beziehen sich nicht auf die Schenkung allein, sondern gehen, ohne alle besondere Rücksicht auf dieselbe, gegen alle nicht feyerliche mündliche Verträge (pacta nuda) überhaupt (tam onerosa quam lucrativa). Dafür sind sie aber auch lediglich gegen die Unförmlichkeit, den Mangel der Feyerlichkeit solcher Rechtsgeschäfte gerichtet.

2.) Ein weiterer Fall ist das constitutum donationis causa, nämlich die Widerhohlung des bloßen Versprechens und der Annahme einer Schenkung, welche bekanntlich durch das prätorische Recht als Surrogat und Ergänzung der Civil-Stipulation eingeführt worden war.

3.) Als dritter Fall gehört gewissermaßen die Pollicitation hierher, und vornehmlich verdient hier

L. 19. pr. D. de donat. ausgehoben zu werden, wo Ulpian ſagt: Hoc jure utimur, ut in rebus publicis, cum de donatione quaeritur, illud ſolum ſpectetur, utrum ob cauſam aliquam juſtam reipublicae promittat quis vel polliceatur, an non, ut si ob honorem aliquem promittat, teneatur; si minus, non.

4.) Ein vierter Fall iſt endlich, wenn die Schenkung einem andern, ebenfalls bloß wörtlichen Verſprechen, d. i. einem Conſenſualvertrage z. B. dem Kauf und Verkauf, dem Miethe- oder Geſellſchafts-Vertrage beygemiſcht iſt, wohin beſonders der Freundſchaftskauf (venditio gratioſa) gehöret. Hier ("Si quis donationis cauſa minoris vendat" — "quoties viliore pretio res donationis cauſa diſtrahitur." wie die Geſetze ſagen,) kann bekanntlich ſchon nach dem ältern Rechte geklagt werden, und die Reue in Anſehung des geſchenkten Theils (z. B. des pretii) iſt ohne alle rechtliche Wirkung. Es ſcheint zwar Ulpian in L. 18. pr. D. de donat. der beygemiſchten Schenkung keine verbindende Kraft beyzulegen, wenn er ſagt: Aristo ait, cum mixtum sit negotium cum donatione, obligationem non contrahi eo caſu, quo donatio eſt, et ita et Pomponius eum exiſtimare refert." — Allein das Beyſpiel im §. 1. erklärt ſogleich, daß hier von einem ganz andern Rechtsverhältniſſe die Rede iſt, nämlich wo der Sklave ſchon übergeben war, nur mit der Bedingung, daß er nach fünf Jahren ſollte freygelaſſen werden. Bis zu Ausgang des fünften

Jahres

Jahres dauert die Wirkung der Schenkung; innerhalb dieser Zeit ist der Beschenkte nicht verbunden, mithin nicht zu belangen, sondern erst nach Verlaufe dieses Zeitraums bekommt er durch den andern Bestandtheil dieses vermischten Geschäfts, durch das Mandat, eine Verbindlichkeit. Hier ist also von einem vermischten Realvertrage (do ut facias) die Rede, und die Worte: obligationem non contrahi, gehen auf den Schenknehmer; er ist, so lange die Schenkung wirkt, zu nichts verbunden; — nicht aber auf den Schenker, der ja sogleich übergeben hat. —

Noch muß schließlich bemerkt werden, daß der Schenkungsvertrag überhaupt, als pactum nudum, nach dem ältern Römischen Rechte rechtsgültig und wirksam, und mithin vollkommen-verbindlich war, und daß die einzige Klagbarkeit ihm, so wie allen bloß wörtlichen unförmlichen Verträgen, die das Civilrecht zu keinen Contracten, wie die Consensuales, erhoben hatte, abgesprochen wurde.

Dritter Abschnitt.

B. Von dem Leihevertrage.

(Commodatum).

Ein zweyter Fall jenes Widerstreits der beyderley Rechtstheorien tritt nach Kant bey dem Leihvertrage (Commodat) ein, soferne dabey die Frage aufgeworfen wird, welcher von den beyden Contrahenten den zufälligen Schaden oder gänzlichen Untergang der geliehenen Sache zu tragen habe. Kant bestreitet hier den bekannten Rechtsgrundsatz, nach welchem der Eigenthümer diesen Schaden leiden muß (casum sentit dominus), und behauptet, daß er zwar dem Gerichtshofe zur Richtschnur für den Spruch Rechtens dienen müsse, aber gleichwohl an sich nicht recht sey, indem aus objectiven Rechtsgründen, vielmehr der Commodatar den zufälligen Schaden tragen sollte.

"In diesem Vertrage (commodatum), sagt Kant, wodurch ich jemanden den unvergoltenen Gebrauch des Meinigen erlaube; wo, wenn dieses eine Sache ist, die Paciscenten darin übereinkommen, daß dieser mir ebendieselbe Sache wiederum in meine Gewalt bringe, kann der Empfänger des Geliehenen (commodatarius) nicht zugleich präsumiren,

der Eigenthümer deſſelben (commodans) nehme auch alle Gefahr (caſus) des möglichen Verluſtes der Sache, oder ihrer ihm nützlichen Beſchaffenheit, über ſich, der daraus, daß er ſie in den Beſitz des Empfängers gegeben hat, entſpringen könnte. Denn es verſteht ſich nicht von ſelbſt, daß der Eigenthümer außer dem Gebrauch ſeiner Sache, den er dem Lehnsempfänger bewilligt, (dem von demſelben unzertrennlichen Abbruche derſelben) auch die Sicherſtellung wider allen Schaden, der ihm daraus entſpringen kann, daß er ſie aus ſeiner eigenen Gewahrſame gab, erlaſſen habe; ſondern darüber müßte ein beſonderer Vertrag gemacht werden. Es kann alſo nur die Frage ſeyn: wem von beyden, dem Lehnsgeber oder Lehnsempfänger, es obliegt, die Bedingung der Uebernehmung der Gefahr, die der Sache zuſtoßen kann, dem Leihevertrag ausdrücklich beyzufügen, oder, wenn das nicht geſchieht, von wem man die Einwilligung zur Sicherſtellung des Eigenthums des Lehensgebers (durch) die Zurückgabe derſelben oder ein Aequivalent präſumiren könne? Von dem Darleiher nicht; weil man nicht präſumiren kann, er habe mehr umſonſt eingewilligt, als den bloßen Gebrauch der Sache (nämlich nicht auch noch obenein die Sicherheit des Eigenthums ſelber zu übernehmen), aber wohl von dem Lehensnehmer; weil er da nichts mehr leiſtet, als gerade im Vertrage enthalten iſt.

"Wenn ich, z. B. bey einfallendem Regen, in ein Haus eintrete, und erbitte mir einen Mantel zu leihen, der aber, etwa durch unvorſichtige Ausgießung

abfärbender Materien aus dem Fenster, auf immer verdorben, oder, wenn er, indem ich ihn in einem andern Hause, wo ich eintrete, ablege, mir gestohlen wird, so muß doch die Behauptung jedem Menschen als ungereimt auffallen, ich hätte nichts weiter zu thun, als jenen, so wie er ist, zurückzuschicken, oder den geschehenen Diebstahl nur zu melden; allenfalls sey es noch eine Höflichkeit, den Eigenthümer dieses Verlustes wegen zu beklagen, da er aus seinem Recht nichts fordern könne. — Ganz anders lautet es, wenn ich bey der Erbittung dieses Gebrauchs zugleich auf den Fall, daß die Sache unter meinen Händen verunglückte, mir zum voraus erbäte, auch diese Gefahr zu übernehmen, weil ich arm und den Verlust zu ersetzen unvermögend wäre. Niemand wird das letztere überflüssig und lächerlich finden, außer etwa, wenn der Anleihende ein bekanntlich vermögender und wohldenkender Mann wäre, weil es alsdann beynahe Beleidigung seyn würde, die großmüthige Erlassung meiner Schuld in diesem Falle nicht zu präsumiren"

"Da nun über das Mein und Dein aus dem Leihvertrage, wenn (wie es die Natur dieses Vertrages so mit sich bringt) über die mögliche Verunglückung (casus), die die Sache treffen möchte, nichts verabredet worden, er also, weil die Einwilligung nur präsumirt worden, ein ungewisser Vertrag (pactum incertum) ist, das Urtheil darüber, d. i. die Entscheidung, wen das Unglück treffen müsse, nicht aus den Bedingungen des Vertrages an sich selbst, sondern wie sie allein vor einem Gerichtshofe, der immer nur auf das Gewisse in jenem sieht (welches

hier der Besitz der Sache als Eigenthum ist), entschieden werden kann; so wird das Urtheil im Naturzustande, d. i. nach der Sache innerer Beschaffenheit, so lauten: der Schade aus der Verunglükung einer geliehenen Sache fällt auf den Beliehenen (casum sentit commodatarius), dagegen im bürgerlichen, also vor einem Gerichtshofe, wird die Sentenz so ausfallen: der Schade fällt auf den Anleiher (casum sentit dominus) und zwar aus dem Grunde verschieden von dem Ausspruche der bloßen gesunden Vernunft, weil ein öffentlicher Richter sich nicht auf Präsumtionen von dem, was der eine oder andere Theil gedacht haben mag, einlassen kann, sondern der, welcher sich nicht die Freyheit von allem Schaden an der geliehenen Sache durch einen besonderen angehängten Vertrag ausbedungen hat, diesen selbst tragen muß. — Also ist der Unterschied zwischen dem Urtheile, wie es ein Gericht fällen müßte, und dem, was die Privatvernunft eines jeden für sich zu fällen berechtigt ist, ein durchaus nicht zu übersehender Punct in Berichtigung der Rechtsurtheile." —

Der Grundsatz des Privatrechts — objectiv recht ist also nach Kant, daß der Beliehene den Zufall tragen müsse (casum sentit commodatarius), und zwar aus folgendem Grunde: weil der Commodatar nicht präsumiren kann und darf, daß der Eigenthümer alle Gefahr der Sache (allen Zufall, omne periculum) übernehme, und daß er mehr umsonst einge, willigt habe, als was er ausdrücklich zugestanden hat, nämlich den Gebrauch oder die Benutzung der Sache. — Wir prüfen diesen Hauptgrund und mit

demselben gelegenheitlich alle übrigen Nebengründe der Kantischen Behauptung, um entscheiden zu können, was wirklich die Theorie des objectiven Rechts ist.

a.) Es scheint hier ein Cirkel im Beweise zu seyn. Wenn der Eigenthümer, sagt Kant, auch die Gefahr übernimmt, so gesteht er mehr umsonst zu, als wenn er bloß den Gebrauch der Sache überläßt; diese Uebernahme ist folglich auch eine Art von Freygebigkeit. Er giebt mithin dadurch etwas, das er nicht zu tragen schuldig wäre, das sonach der Andere (commodatarius) zu leiden hat, daferne nichts ausbedungen wird. Hier wird offenbar vorausgesetzt, daß der Commodatar den Schaden eines zufälligen Unglücks zu tragen habe, und eben dieß soll doch gerade hierdurch bewiesen werden. — So wie vor dem Leihvertrage der Gebrauch der Sache selbst dem Eigenthümer gehörte, (so setzt Kant voraus), hat bey Schliessung dieses Vertrages der Eigenthümer auch die Freyheit von der Gefahr. Er setzt dieß voraus, indem er behauptet, der Darleiher könnte sich dieses doppelten Vortheils umsonst begeben. Umsonst kann ich aber nur dasjenige hingeben, d. h. ich kann bloß über etwas schalten, was mir rechtmäßig zusteht. Durch die ausdrückliche Erklärung im Vertrage begiebt sich nun der Eigenthümer des erstern Rechts, die Sache für sich zu benutzen. Dieses Recht verliehrt er wirklich, weil er sich freywillig desselben begeben, und man dieß zuverlässig weiß, da er es erklärt hat. Weiter aber kann er nicht verliehren; denn eine Aufopferung, die Hingebung eines Rechts,

kann man von einem rechtlichen Wesen nicht vermuthen, dessen Tendenz es ist, seine Sphäre zu erweitern. Nun hat er sich aber über den Zufall nicht ausdrücklich erklärt, daß Er ihn tragen, und auch dieses Opfer dem Beliehenen bringen, und sich umsonst seines Rechtes begeben wollte, im Falle einer Verunglückung der Sache den Werth derselben von jenem einzuklagen: mithin verliehrt er auch dieses Recht nicht, und der Andere bekommt zwar die Benutzung der Sache umsonst, allein er muß den Eigenthümer im Falle eines unglücklichen Zufalls entschädigen, weil derselbe das Recht hat, dieses zu fordern. — Deswegen hat er also dieses Recht, weil er es hat!

Man "übernimmt" etwas, das man zuvor nicht hatte: was man bereits hat, behält man. So übernimmt der Eigenthümer bey Kanten die Gefahr; er hatte sie also zuvor nicht zu leiden, sondern der Andere. Allein gerade dieß soll erst erwiesen werden. — Was ich ferner "erlasse," das war man mir offenbar schuldig. Nun sagt aber Kant, es verstände sich nicht von selbst, daß der Eigenthümer dem Commodatar die Sicherstellung gegen das Unglück des Zufalls erlassen hätte. Folglich setzt er abermahls voraus, was er doch beweisen wollte, daß der Beliehene diesen Schaden zu leiden verbunden sey. — Es ist demnach gar nichts bewiesen, und der ganze Satz fällt in eine pure Behauptung zurück.

b.) Es kann hier von keinem Willen der Contrahenten, von keiner Uebernahme, von keiner Einwilli-

gung zunächst die Rede seyn, sondern es fragt sich vor allen Dingen lediglich, wer hat, der Natur der Sache nach, den zufälligen Schaden zu tragen, sobald in den Worten des Vertrages ausdrücklich nichts bestimmt, und nicht erklärt worden ist, welcher von Beyden ihn leiden soll?

Diese Frage nun kann nicht anders gründlich beantwortet werden, als wenn wir zuvörderst das Factum, den physischen Vorgang untersuchen, der bey dieser Rechtsfrage vorausgesetzt wird. — Dieser besteht darin, daß eine Sache zufälligen Schaden nimmt, z. B. ein Pferd vom Blitze erschlagen wird. Es ist eine Operation der Natur, woran kein Mensch Schuld ist. Der Zufall trift daher die Sache; und dieser Satz (res sentit casum) ist kein Rechtssatz, sondern ein physisch-historisch wahrer Satz, über dessen Gewißheit nicht wie über die Zulässigkeit eines Rechtssatzes gestritten werden kann. Es fragt sich aber nunmehr, ob ein solcher physischer Schaden zugleich auch ein rechtlicher, und unter welchen Bedingungen er es ist. Er ist es nur dann, wenn jene Sache im Eigenthume rechtlicher Wesen stand, und zu der Sphäre der äußern Freyheit irgend eines Subjectes gehörte. So verhält es sich nun im vorliegenden Falle wirklich: es hat sich also ein rechtlicher Unfall ereignet, es ist durch die Natur eine Sphäre verengt worden, und es fragt sich weiter, welche Sphäre? Natürlich diejenige, welcher dieses Object einverleibt war. Zu welcher Sphäre aber gehörte es? Zu der Sphäre desjenigen, welcher das Eigenthum über diese Sache hatte. Der Blitz schlug recht-

lich in die Sphäre des Darleihers ein, als des Herrn jener Sache; seine Sphäre ist natürlich verengt worden, und jener physisch-historische Satz lautet nun rechtlich ausgedruckt: den Eigenthümer trift das Unglück (casum sentit dominus), und dieser rechtliche Satz ist eben um deßwillen unbestreitbar, weil und in wie fern er sich auf jenen historischen stützt, und Eins mit demselben ist. —

Die Natur kann Schaden anrichten, aber kein Unrecht zufügen: der Eigenthümer leidet daher Schaden, nicht aber Unrecht. Der Commodatar ist ferner so wenig, als der Darleiher, Meister über die Natur: ihm kann hierbey nichts zugerechnet werden: wo aber keine Zurechnung, da ist kein Unrecht. Thut er nun dem Eigenthümer kein Unrecht, so erwirbt dieser durch das Unglück auch kein Recht gegen jenen, und kann sonach von demselben auch nichts unter dem Vorwande einer Entschädigung deßhalb einklagen. — Weil nun, der Natur der Sache nach, den Eigenthümer das zufällige Unglük trift, so weiß man gewiß, daß die Contrahenten, wenn sie nicht über das Gegentheil einig werden können, d. h. hierüber nichts im Vertrage bestimmen, es hierbey bewenden lassen; und der Vertrag ist somit ebenfalls gewiß (pactum certum).

Der Beliehene hat weder den Andern beschädiget, (die Natur that es;) noch sich selbst bereichert, seine eigene Sphäre blieb, wie sie vor dem Unglücke war; und den Verlust des Rechts der Benutzung an der zu Grunde gegangenen Sache abgerechnet, ward sie

weder weiter noch enger. Es geschah gar nichts innerhalb derselben, und eben so wenig that ihr Herr etwas. Warum sollten nun sie und er es büssen, daß eine fremde Sphäre verengt worden ist? Warum sollte diese sich ergänzen, und eine andere zu diesem Zwecke berauben? Sehr schön laute der Grundsatz des positiven Rechts, den Paulus in L. 151. D. de R. J. ausdruckt: Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet, und es heißt ganz billig: qui injuria quid fecit, punitur; sed factum legitimum poenam non meretur. (L. 6. C. de adult.)

Es ist folglich objectiv Unrecht, wenn der Eigenthümer eine Schadloshaltung von dem Andern verlangt, und der Satz ist allgemein bewiesen, daß jeder den Schaden zu tragen habe, der seine Sache oder überhaupt sein Recht befällt (casum sentit dominus.) —

Wenden wir nun diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz auf unsern vorliegenden Fall an, und werfen die Frage auf, welcher von beyden Contrahenten den durch die vorausgesetzte Verunglückung erfolgten rechtlichen Schaden zu leiden habe, ob der Darleiher, oder der Beliehene; so lautet die Antwort des objectiven Rechts, das hier, wie immer, im allgemeinen auch subjectives bleiben muß, dahin: daß keiner von Beyden diesen Schaden allein zu tragen, sondern sie sich in denselben zu theilen haben, indem durch eine und ebendieselbe physische Operation die Sphären der beyden Subjecte verengt wurden. So wie dem-

nach der Darleiher das Recht des Eigenthums auf der verunglückten Sache, der Beliehene das aus dem Commodatsvertrage erworbene Recht eines bestimmten Gebrauchs derselben hatte: so gehen nunmehr durch den unglücklichen Zufall diese beyderley Rechte zu Grund, und jedes derselben geht seinem Herrn zu Grunde. So wie mithin der Beliehene, der einen Theil des ihm im Vertrage zugesagten Gebrauches der Sache durch den frühern Untergang derselben verliehrt, deßhalb (auch schon nach dem positiven Römischen Rechte) keine Regreßklage (actio commodati contraria) gegen den Darleiher, sich auf die Worte des Vertrags und das ausdrückliche Versprechen fußend, anstellen kann; so wenig darf dem Darleiher wegen des Verlustes der Sache selbst eine Enschädigungsklage gegen den Commodatar aus dem (von Kanten angeführten weitern) Grunde gestattet werden, weil dieser im Vertrag ausdrücklich zugesagt hatte, daß er nach geendigter Benutzung, ebendieselbe Sache wiederum in die Gewalt des erstern bringen wollte.

Der Satz, jeder trägt den Schaden, der seine Sphäre befällt, ist allgemein bewiesen, folglich allgemein (in contractu et extra contractum) wahr, so ferne er nicht etwa durch eine andere bekannte Rechtsregel, durch den Satz: debitor speciei liberatur interitu rei, welcher zwar nicht überhaupt betrachtet, aber gleichwohl in Ansehung der persönlichen Verbindlichkeiten allgemeiner und höher als jener, wenn gleich häufig, wie z. B. beym Faustpfande, der Miethe, und dem Commodat selbst, mit ihm gleichbedeutend ist, in gewissen Fällen, und unter diesen vornehmlich beym

geschlossenen und noch nicht vollzogenen Kaufsvertrage (periculum rei venditae spectat ad emtorem nondum dominum) eine Einschränkung leidet. Uebrigens würde uns hier die Deduction dieses Satzes, und die Entscheidung der Frage, ob derselbige objectives, oder bloß subjectives Recht ist, zu weit, und zu sehr von unserm Gegenstande abführen. — Unter dieser einigen Einschränkung ist also der erstere Satz allgemein wahr, und die verschiedenen Umstände in einigen Fällen können hierin nichts ändern, weil immer dieselben Gründe gleich stark obwalten. Ob daher die Sache gegenwärtig, da das Unglück sich ereignet, in der Verwahrung oder Benutzung des Eigenthümers selbst sich befindet, oder ob sie von einem Andern durch den Willen des Eigenthümers entweder bloß besessen, oder zugleich auch benutzt wird, wie es beym Commodat, der Location, dem Precarium, und in der erstern Rücksicht beym Depositum und dem Faustpfande der Fall ist, thut nicht das Mindeste zur Sache. Sobald aber freylich ein Anderer wider Willen des Eigenthümers (invito domino), nicht vermöge eines Vertrags, wo beyde Theile einwilligen, und somit der Eigenthümer (Darleiher) einen eventuellen Act seiner freyen Dispositions- und Vertilgungsgewalt über das Object seiner Sphäre ausübt, indem er sich immer als möglich denken muß, daß ein Unfall die Sache betreffen könnte, — die fremde Sache in Händen hat, und diese zu Grunde geht; so gewinnt die Sache ein ganz anderes Ansehen, muß aber dennoch aus den gleichen Grundsätzen entschieden werden. Nämlich der Hauptsatz bleibt auch hier, daß der Eigenthümer den Schaden tragen müsse;

und dieser Satz leidet auch hier nach dem objectiven Rechte der Vernunft nicht einmahl eine wahre Ausnahme. Es kommt jederzeit darauf an, zu bestimmen, was ist Zufall? ist der Schaden durch Schuld des Inhabers, oder durch ein ungefähres Unglück bewirkt?

a.) Der Naturschaden bleibt auch hier noch wahrer Zufall, wenn ohne Rücksicht auf die widerrechtliche Handlung des Besitzers (z. B. beym praedo, ohne Rücksicht auf die verübte vis) der Eigenthümer Schaden an seiner Sache gelitten hätte. Jene Handlung ist alsdann eine ganz fremde Begebenheit, und kommt hier gar nicht in Betrachtung. Dieß tritt aber in denjenigen Fällen ein, wo auch ohne jene Handlung die Sache würde zu Grunde gegangen seyn, d. i. mit andern Worten, auch wenn sie bey dem Eigenthümer und in dessen Verwahrung geblieben wäre: und hier trägt also der Herr den Schaden (casum sentit dominus, si apud eum res aeque peritura fuisset).

b.) Der Naturschaden, d. h. der Schaden, welcher bey einem redlichen Besitzer wahrer Zufall gewesen wäre, kann aber bey dem unredlichen Besitzer (dem Diebe, Räuber, und einfachen malae fidei possessor, wie auch demjenigen, welcher in der engern Bedeutung sich in mora befindet) ein gemischter Zufall (casus mixtus) und somit zur Schuld (culpa) werden. Dieß geschieht nun in allen denen Fällen, in welchen die unrechtmäßige Handlung der Besitzergreifung (z. B. die ablatio), oder die unrechtmäßige

Zurückhaltung des Besitzes überhaupt (mora sensu lato, worunter alle obige Fälle begriffen sind,) die ausschliessende Bedingung der Verunglückung ist, wenn auch gleich die letztere an sich eine bloße unabwendbare Naturgewalt ist. Die ausschliessende Bedingung ist sie aber dann, wenn ohne sie jenes Unglück die Sache gar nicht würde betroffen haben (si non aeque apud dominum peritura fuisset). Die Schuld davon fällt daher auf den Thäter jener Handlung zurück, und das Unglück selbst muß wie eine Partikel derselben betrachtet werden, weßwegen hier nicht mehr ein bloßer Zufall (casus purus) eintritt, und der Verletzer des fremden Eigenthums seine Schuld dadurch büssen muß, daß er den Eigenthümer für das Unglück vollkommen entschädiget. Verzögerung aus Schuld muß also vorhanden seyn, und nicht etwa aus der Wahrscheinlichkeit eines noch streitigen Rechts. Daher ein mit der Herausgabe der Sache vielleicht aus scheinbaren Gründen zögernder bisher redlicher Besitzer (bonae fidei possessor per Litis Contestationem in mora — improprie tali. — constitutus) billig ohne Unterschied von Tragung des Zufalls frey zu sprechen ist, wenn ihm der Gegenstand auch wirklich abgeurtheilt wird, "ne propter metum hujus periculi temere quisque indefensnm jus suum relinquat." Hingegen haben, wenigstens nach dem objectiven Rechte, die wahrhaft unredlichen Besitzer den Zufall ohne Unterschied (ante vel post L. C.) zu tragen; sie müssen für das ungefähre Unglück (periculum) der Sache haften, so oft dieselbe nicht zu Grunde gegangen seyn würde, wenn sie bey ihrem Eigenthümer geblieben wäre.

Allein der Wahrheit nach und eigentlich genommen, ist hier kein Zufall, sondern Schuld: und so wie jene aus objectiven Rechtsgründen allen Schaden durch Schuld vergüten müssen, (omnem culpam praestant); so müssen sie auch diesen leiden. Es bleibt folglich ganz ohne alle Ausnahme bey den beyden Hauptsätzen, daß der Eigenthümer den zufälligen Schaden, der Schuldige aber die Schuld leiden muß; und sie müssen nur stets auf die jedesmaligen Umstände angewandt werden. Auch hier wieder stimmt in der Hauptsache das Römische Recht mit dem objectiven Rechte der Vernunft überein. Nur halten wir dafür, daß hier nach diesem leztern kein Unterschied zwischen den Verbrechern (fur, praedo), und den bloßen unredlichen Besitzern gemacht werden darf, weil jene, die schon eine öffentliche Strafe (satisfactio publica) zu leiden haben, wenn sie auch noch überdieß den eigentlichen Zufall (si res aeque peritura fuiffet,) tragen müßten; was über der Privatentschädigung (satisfactio privata) hinausliegt, offenbar doppelt gestraft würden. Dieß stößt aber gegen einen der vornehmsten Grundsätze des Criminalrechts an, und ist immer ein Beweis, entweder von einer unzulänglichen Criminalgesetzgebung, welcher das Civilrecht nachhelfen muß, oder von einer zu strengen Gesetzgebung überhaupt.

Doch, Kant selbst nimmt in der Regel den Grundsatz, daß der Eigenthümer den Schaden des Zufalls tragen müsse, als an sich recht an; denn zuverlässig wird er ihn in dem Falle annehmen, wenn die Sache in der Verwahrung und Benutzung des

Eigenthümers selbst ist, und dieser durch keinerley Vertrag auf irgend eine Weise einem Dritten die Inhabung oder den Gebrauch davon zugestanden hat. Hier wird kein vernünftiger Mensch auch nur die geringste Bedenklichkeit gegen die rechtliche Wahrheit dieses Satzes haben. Wird mir in meinem eigenen Stalle ein Pferd vom Blitze erschlagen, so wäre es gewiß Thorheit, zu behaupten, mein Nachbar müßte mir sein Pferd dafür geben. Kant giebt aber auch noch in andern Fällen diesem Rechtssatze Statt, wo wirklich durch einen Vertrag die Inhabung, ja sogar unter gewissen Bestimmungen das Benutzungsrecht auf einen Andern übertragen wird, und bey diesem die Sache durch einen unglücklichen Zufall zu Grunde geht. Nur in denjenigen Fällen läßt sich nach ihm an der Rechtsbeständigkeit dieses Satzes zweifeln, wenn ich durch einen Vertrag einem Dritten die Inhabung und Benutzung der Sache unentgeltlich überlasse. Denn er spricht bloß vom Commodat, bey welchem, nebst dem Precarium, welches etwa mit darunter begriffen werden kann, dieses allein eintritt. Der Satz gilt also nach Kant noch bey der Vermiethung, wo zwar dem Andern auch Inhabung und Benutzung der Sache, aber nicht unentgeltlich, sondern um ein bestimmtes Mieth- oder Pachtgeld überlassen wird: Eben so bey dem antichretischen Pfande. Noch mehr gilt er beym Faustpfande und beym Hinterlegungs-Vertrage, wo ich die Sache blos inhabe, und zwar bey letzterem noch dazu die Liberalität (Gefälligkeit) ganz auf meiner Seite ist. In allen diesen Fällen, welche

das

das miteinander gemein haben, daß der Vertrag keine Freygebigkeit von Seiten des Eigenthümers enthält, muß also selbst nach Kant, sowohl nach dem objectiven als nach dem subjectiven Rechte der Eigenthümer unter allen Umständen den Zufall leiden, ohne ein Recht auf Anforderung einer Schadloshaltung zu haben: und zwar nicht nur dann, wenn dasselbe Unglück die Sache auch bey dem Eigenthümer betroffen haben würde, sondern auch, wenn der Unfall so sehr örtlich war, daß die Sache verschont geblieben wäre, dafern sie nicht aus ihres Eigenthümers Händen gekommen wäre, mithin selbst alsdann, wenn der Vertrag mit dem Andern und die Inhabung desselben die ausschliessende Bedingung des Unterganges der Sache gewesen waren. Ja sogar beym Leihvertrage läßt Kant jenen Satz in der Regel zu. Er räumt es ein, daß auch bey diesem Vertrage der Darleiher als Eigenthümer den Zufall tragen müße, so oft die Sache z. B. bey einer allgemeinen Feuers- oder Wassernoth, auch bey ihm zu Grunde gerichtet worden wäre, und schränkt seine Behauptung, daß der Commodatar den Schaden des Unfalls zu tragen habe, nur auf diejenigen Fälle ein, wo die Sache bey dem Eigenthümer würde verschont geblieben seyn. — Jener Rechtsatz wäre mithin nach Kant selbst nicht im allgemeinen an sich unrecht, sondern nur bey einem einigen Rechtsverhältnisse, und auch hier nur in gewissen Fällen, die eine Ausnahme von der Regel sind. —

Welchen Grund dürfte nun aber wohl Kant wirklich gehabt haben, dieses zu behaupten, da der

wirklich von ihm angeführte Grund, wie wir gezeigt haben, in sich selbst zurücklauft, also kein Grund ist? Der wahre Grund, der ihn zu dieser Behauptung mag bewogen haben, erhellt ziemlich deutlich eben daraus, daß sich derselbe lediglich auf den Leihvertrag, als ein freygebiges Rechtsgeschäfte, und zwar bey demselben nur auf die Fälle einschränkt, wenn der Darleiher ohne diese seine Freygebigkeit nicht würde um seine Sache gekommen seyn. Dieser Grund nun ist ein gewisses verworrenes, und bey den meisten, von rechtlichen Begriffen entblößten Personen hauptsächlich gerade in dieser Lehre von Tragung des Zufalls, sehr häufig anzutreffendes Mitleids- und Billigkeits-Gefühl. Man hält es für hart und grausam, daß derjenige, welcher so gut, so menschlich, oder so uneigennützig war, einem andern seine Sache unentgeltlich zur Benutzung zu leihen, und diesem dadurch einen Genuß zu verschaffen, indem er selbst ihn entbehrt, daß ein solcher nun noch obendrein seine Sache ganz verliehren soll, wenn sie von einem Unfalle betroffen wird, da er sie doch noch haben würde, wenn er minder freygebig gewesen wäre, Ein solcher Grundsatz dürfte uns die Freygebigkeit verleiden, und die Undankbarkeit befördern. Bey dem Miethsvertrage und andern Contracten hingegen ist der Eigenthümer nicht so sehr zu bemitleiden: er wollte bey dem Geschäfte gewinnen, oder sorgte wenigstens bloß für sich, ohne einem Andern aushelfen zu wollen: es ist also um so mehr billig, daß Er die Unfälle leide, als er ihre Möglichkeit voraussehen mußte, mithin den Preis der Miethe u. s. w., nur um so höher hätte ansetzen dürfen, und überdieß die Sache auf eine an-

dere Weise auch bey ihm hätte zu Grunde gehen können. Diesem geschieht gewiß nicht Unrecht: aber der Gute sollte für seine Güte noch gestraft werden? Sagt doch das Römische Recht ganz deutlich in L. 62. D. de aedilitio edicto: "ne eo casu liberalitatis suae donator poenam patiatur;" und ausdrücklich stellt Paulus in L. 49. in fin. D. de re judicata die Regel auf: "Pinguius donatori (cuivis, qui liberalitatem exercet, e. g. commodanti) succurre redebemus, quam ei, qui verum debitum persolvere compellitur." Ne liberalitate sua, setzt Triphonius in L. 50. eod. hinzu, inops fieri periclitetur." —

Allein 1) vorerst ist hier keine Strafe; es ist ein Unglück. Die Güte des Darleihers war vielleicht Pflicht der Dankbarkeit, des Mitleids, der Freundschaft, u. s. w., von deren Erfüllung er sich nicht durch die Möglichkeit eines Unglücks soll abschrecken lassen. — Wäre es aber 2) auch wirklich hart, so ändert doch diese moralische Rücksicht die rechtliche Wahrheit keineswegs: sie enthält keinen rechtlichen Grund, aus welchem der aus Rechtsbegriffen erwiesene Grundsatz, daß der Herr den Schaden des Zufalls trage, im mindesten angefochten werden könnte, und wodurch er wankend gemacht oder gar umgestoßen werden sollte. Es ist aber 3) auch jenes Harte bloß scheinbar, sobald man nur bedenkt, daß, wenn der Zufall das eine Mahl es trift, daß die Sache in des Commodatars Händen zu Grunde geht, da sie doch beym Eigenthümer unversehrt

würde geblieben seyn, eben so leicht es sich ein anderes Mahl zufällig ereignen kann, daß die ausgeliehene Sache unversehrt bleibt, gerade weil sie gegenwärtig bey dem Commodatar sich befindet, während sie in der Verwahrung des Eigenthümers zuverlässig wäre zu Grunde gerichtet worden. So hebt sich wiederum alles auf; alles wird wiederum auf beyden Seiten gleich; und die Besorgniß eines Unfalls ist für einen Eigenthümer immer in der Regel gleich groß, er mag nun seine Sachen ausleihen, oder nicht. Sie ist beym Commodat deßwegen nicht größer, weil der Ausleiher beym Weggeben seiner Sache füglich also urtheilen kann: "Ich thue klug daran, nicht alle meine Habe beysammen zu lassen, sondern diese oder jene Kostbarkeit auszuleihen. Denn wie leicht kann nicht mein Haus mit allem, was darin ist, ein Raub der Flammen oder der Fluthen werden? Wie leicht können es Diebe überfallen, und mich rein ausplündern? Wie leicht kann ich also durch ein einziges Unglück meiner ganzen Habschaft beraubt werden? Wäre dann jenes kostbare Vermögensstück bey mir, so gienge auch es mit allem übrigen zu Grunde. So aber, wenn ich es einem Dritten zum Gebrauche einräume, bleibt es mir unversehrt, und ich kann meinen übrigen Verlust verschmerzen." Als eben so möglich muß er nun freylich immer dabey auch Folgendes zu sich sagen: "Vielleicht trifft aber gerade den Commodatar ein solches Unglück, während daß es mich verschont; dann verliehre ich mein Kleinod, das mir sonst geblieben wäre." Was soll ich thun? fragt er sich nun selbst. Die Möglichkeit des Unfalls ist auf beyden Seiten gleich; dieß ist das Resultat

seiner Ueberlegung. Und nun giebt natürlich das Gefühl und die Pflicht der Dankbarkeit, der Nächstenhülfe, der Freundschaft, u. s. w. ein Uebergewicht. Der eine Darleiher gewinnt mithin bey diesem Vertrage, der andere verliehrt dabey; es ist ein gleich möglicher Zufall, der immer ihn, der es wagt, und nie den Andern, treffen muß. Offenbar fällt nun alle Härte weg: gleich groß ist im Zweifelsfalle die Hoffnung, zu gewinnen, als die Furcht, zu verliehren: der Darleiher fordert das Schicksal heraus, und versucht es.

Freylich kann zuweilen der Grad der Besorgniß, d. i. die Wahrscheinlichkeit des Unfalls größer seyn, wenn die Sache bey einem Dritten ausgeliehen steht, als wenn sie in des Eigenthümers Verwahrung bliebe. Allein ebensowohl lassen sich Fälle gedenken, wo diese Möglichkeit und Furcht kleiner ist, wenn der Gegenstand beym Beliehenen, als wenn er beym Darleiher sich befindet. Es hebt sich dieses wieder gegen einander auf, und alles ist wieder auf beyden Seiten gleich. Und dann williget ja überdieß der Eigenthümer gleichsam in das Unglück ein, wenn er seine Sache unter Umständen ausleiht, unter denen, wie er wohl sieht, sie leichter bey dem Andern, als bey ihm, zu Grunde gehen kann: es geht mithin nach seinem Willen, und ist dann ungefähr gleich viel, als ob er seine Sache vertilgte oder wegschenkte. Wer wird ihn aber hier beklagen, oder von Härte und Grausamkeit sprechen?

Im Gegentheil wäre es aber wirklich hart, wenn der Commodatar ein Unglück leiden oder vielmehr vergüten müßte, das ihm doch nicht zugerechnet werden kann. Warum sollte ich den Schaden einer fremden Sache tragen, der sich auf Tausende belaufen kann, bloß deßwegen, weil ich unentgeltlich einigen Nutzen von dieser Sache gezogen habe, oder gar nur zu ziehen hoffte, einen Nutzen, der sich vielleicht zu dem Werthe der zu vergütenden Sache verhält, wie Eins zu Tausend? Und nun soll ich wohl noch obendrein dem Eigenthümer, vielen Dank für seine Freygebigkeit wissen! Geht mir, dem Beliehenen, nun gar vollends durch ein Unglück zugleich alle meine eigene Habseligkeit zu Grunde, so soll ich nicht einmahl den Trost genießen, nichts mehr zu haben, sondern gar noch dem reichen Darleiher eine große Summe als Vergütung für seine verunglückte Sache schuldig bleiben! Ein andermahl geht dem Eigenthümer alles zu Grunde, und nur ein einiges Kleinod wird gerettet, weil es gerade bey mir, einem Dritten, vermöge eines Leihvertrags sich befand. Sollte dann nicht auch seinerseits, der Commodatar die Sache für sich aus dem Grunde behalten dürfen, weil sie der Eigenthümer ohne jenen Vertrag ohnehin würde verlohren haben? Dieß wird nun freylich aus sehr einleuchtenden Gründen niemand leicht zugeben, und somit trägt in diesem Falle der Eigenthümer einen beträchtlichen Vortheil von dem Anleihen davon, so daß, wenn wir nunmehr die Vergleichung anstellen, der Commodatar in dem letztern Falle nichts gewinnt, dagegen in dem ersten sehr viel, und zwar ohne allen rechtlichen Grund und ohne Verschuldung verliehrt,

während daß der Eigenthümer in dem ersten nichts verliehrt, in dem letztern dagegen ansehnlich gewinnt. Welche Ungleichheit! — Und dieß alles folgt aus dem Satze, daß der Commodatar das zufällige Unglück vergüten müsse.

Wir haben mithin zuerst den Kantischen Beweisgründen unsern Beweis entgegengesetzt und gezeigt, daß es objectiv recht ist, daß in allen Fällen der Eigenthümer den zufälligen Schaden trage: Sodann haben wir auch dem Kantischen Beyspiele von dem geliehenen Regenmantel andere Beyspiele genübergestellt, und fragen nun die unbefangenen Leser, auf welcher von beyden Seiten ihnen hierbey die Unbilligkeit größer scheint? Wir haben überdieß zu zeigen gesucht, daß auch in moralischer Hinsicht dieser Satz nichts Anstößiges, ja nicht einmahl etwas Unbilliges enthalte, sondern die vollkommenste Gleichheit zwischen beyden Theilen begründe: hingegen vielmehr der entgegengesetzte Satz, neben dem, daß er rechtlich völlig ohne objectiven Grund ist — denn subjectiv, kann nach den möglichen besondern Umständen, auch dieser Satz positives Gesetz eines besondern Staates werden, — auch moralisch betrachtet wirklich unbillig ist, und daß gerade ihn die Vorwürfe von Härte und Ungleichheit treffen.

Kant lenkt aber gleichwohl hier wieder ein, indem er behauptet, der Satz, daß der Eigenthümer den Zufall tragen müßte, wäre doch als Grundsatz des öffentlichen Rechts, zur Richtschnur für den Spruch Rechtens, von Seiten der Gerichtshöfe, in

seiner größten Allgemeinheit, d. h. auch in jenen Fällen des Leihvertrags wahr, wo er nach ihm nicht objectives Recht seyn kann. Ein öffentlicher Richter, meint Kant, kann sich nicht auf Präsumtionen von dem, was der eine oder andere Theil gedacht haben mag, einlassen, sondern es muß derjenige den zufälligen Schaden tragen, welcher sich nicht durch einen besondern Vertrag (pactum adjectum) ausdrücklich die Freyheit davon vorbehalten hat. — Wir stimmen darin mit ihm überein, daß der Satz Rechtens, d. h. im allgemeinen (für die Wissenschaft) so fern nicht ganz besondere gegebene Umstände eintreten, auch subjectives Recht ist, d. h. darnach gesprochen werden muß, indem der bloße und allgemeine Begriff der Endlichkeit des rechtlichen Subjectes hier keine Abweichung der Theorie in der Realisation von der Theorie des objectiven Rechts nothwendig macht. Allein er ist nicht bloß Rechtens, und nicht an sich unrecht, wie Kant behauptet; sondern vielmehr gerade und einig deßwegen, weil er an sich recht ist, muß er auch Rechtens seyn. Da wir nun oben schon bewiesen haben, daß in der Regel alles, was objectiv Recht ist, auch subjectiv Rechtens bleiben muß; so bedürfen wir hier keines neuen Beweises. — Daß aber Kants Beweisgründe unstatthaft sind, und, wenn der Satz an sich unrecht wäre, er aus diesen Gründen nicht als subjectives Recht könnte gerechtfertigt werden, dieß bleibt uns noch zu zeigen übrig.

Der öffentliche Richter, ist Kants erster Grund, muß deswegen von dem Rechte, nach welchem der Beliehene den Schaden zu tragen hätte, abweichen, —

weil er als Richter sich nicht auf Präsumtionen von dem, was der eine oder der andere Theil bey dem Vertrage gedacht haben mag, einlassen kann. — Hiergegen bemerken wir a) daß, wie wir oben gezeigt haben, hier von Vermuthungen dessen, was die Partheyen gedacht haben, gar nicht die Rede ist, sondern zu allererst lediglich davon, was die Vernunft und die Natur der Sache an die Hand geben, woraus sich alsdann erst auf den Willen der Contrahenten schliessen läßt. — Allein auch davon abgesehen; so ist doch gewiß b) der Satz unrichtig, daß sich der Richter gar nicht auf Vermuthungen einzulassen habe. Eben hierin besteht ja eines der Hauptgeschäfte und die größte Kunst des öffentlichen Richters! Sein Amt ist leicht, so oft das Gesetz deutlich spricht, und die streitenden Theile sich deutlich erklärt haben. Ist aber das Gesetz (lex) oder der Vertrag (lex pacti) dunkel; so ist es Sache des Richters, den dunkeln Willen zu erforschen: und dieß kann er nicht anders bewerkstelligen, als wenn er nach Wahrscheinlichkeiten urtheilt. Denn wo es an einem wahren (d. i. deutlich erklärten) Willen mangelt, muß man ihm doch so viel möglich nahe kommen, d. h. einen wahrscheinlichen zu bekommen suchen. Diese Wahrscheinlichkeiten aber heißt man Präsumtionen, und mit diesen Willensvermuthungen hat sich mithin der Richter als solcher vorzüglich zu befassen. Wirklich sind dieselben auch einer der wichtigsten Gegenstände der Jurisprudenz — wir sprechen von demjenigen, die man factische (praesumtiones facti) zu nennen pflegt — sie sind der Gegenstand sehr wichtiger juri-

discher Werke, wie eines Menoch's und Anderer. Die Lehre von demselben ist zuverlässig der Hauptvorzug des Römischen Civilrechts; sie (alle die Gesetzstellen, wo es heißt: "videtur id actum, etc.) füllen die meisten Seiten der Pandecten aus, wo die berühmtesten alten Rechtsgelehrten als Richter erscheinen, und mit großem Scharfsinne, mit tiefer Einsicht in die menschliche Natur, und trefflichen psychologischen Blicken den dunkeln Willen der Contrahenten oder Testirenden in den ihnen zur Entscheidung vorgelegten Rechtsfällen, vermittelst Präsumtionen erforschen. — Vornehmlich aber ist es in peinlichen Sachen (in criminalibus) von der alleräussersten Wichtigkeit, ausfindig zu machen, was ein Verbrecher gedacht haben mag, worunter das ganze sogenannte Formale delicti begriffen ist. Tod und Leben und Ehre und Glückseligkeit hängen hier davon ab, ob sich der Richter in solche Vermuthungen einläßt, oder nicht. Aber auch in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (in civilibus) ist es mehr oder minder wichtig. Hängt doch oft ein Vermögen von vielen Tausenden davon ab, ob der Testator dieses oder jenes bey einem dunkeln Ausdrucke sich gedacht hat. Und eben so bey Verträgen. Insofern hätte freylich Kant ganz recht, wenn er bloß behauptete, daß, so oft die Worte des Vertrages völlig klar wären, kein Theil mehr angehört werden dürfte, der etwa vorgäbe, er hätte dabey aus diesen und jenen Gründen und Vermuthungen, etwas anderes im Sinne gehabt. Auf solche Vermuthungen hat sich ohne Zweifel der Richter nicht einzulassen, und zwar deswegen, weil es wahrscheinlicher ist, daß jener jetzt zu seinem Vortheile lügt, als

daß er zur Zeit der Schliessung des Vertrages, die Worte so sehr uneigentlich genommen hätte, mithin auf diesem Wege der Vertrag öfter nach der Wahrheit vollzogen wird, und somit seltener Unrecht geschieht. Allein dieses findet im gegebenen Falle nicht Statt. Denn da über den Punkt von Tragung des Unglücks, wie vorausgesetzt wird, nichts ausgemacht worden, folglich der Wille der Contrahenten hierüber nicht klar ist, da sie ihn gar nicht geäussert haben; so tritt hier der ebenerwähnte Fall gar nicht ein, und der Richter hätte sich wirklich auf Vermuthungen des Willens einzulassen, wenn hier zunächst von dem Willen der Parteyen die Rede wäre.

Zu dieser irrigen Behauptung, als ob sich ein Richter auf Vermuthungen dessen, was die streitenden Theile gedacht haben möchte, nicht einzulassen hätte, kann man leicht dadurch verleitet werden, daß man gewöhnlich hört, die Rechtslehre hätte mit Gedanken, mit dem, was innen vorgeht, gar nichts zu thun. Gedanken wären Zollfrey, und "cogitationis nulla poena est." Der Sittenlehrer, heißt es, sieht auf das Innere, der Rechtslehrer begnüge sich mit dem Aeußern. Also, schließt man, hat dieser sich nicht auf Vermuthungen von Gedanken einzulassen. — An sich sind alle diese Wahlsprüche gegründet, aber sie sind so schwankend und unbestimmt ausgedruckt, daß sie leicht zu großen Misverständnissen Anlaß geben können. — Schon Leibnitz macht Pufendorfen den Vorwurf, er stelle den ungereimten Satz auf, daß das Recht blos das äussere Thun und Lassen der Menschen zum Gegenstande hätte,

und sich um das, was innen vorgienge, gar nicht bekümmerte. Behauptete dieß Pufendorf wirklich, so wäre er auf das eine Extrem verfallen, während er das Andere, auf welchem alle Rechtslehrer vor ihm standen, hätte vermeiden wollen. Auf demselben befanden sich viele auch der neuern Naturrechtslehrer, welche eben hierdurch das Recht von der Sittenlehre recht scharf scheiden wollten. Auf dem entgegengesetzten Extreme aber stand Leibnitz selbst mit den meisten seiner Zeitgenossen und vielen nachherigen, welche Sittenlehre und Rechtslehre ganz vermengten. Die erstern verbannten alles Innere aus der Rechtslehre, die letztern zogen alles Innere in dieselbe hinein. Beyde irren sehr, und die Wahrheit liegt auch hier in der Mitte.

Die Rechtslehre beschäftigt sich theils mit dem Aeussern — und zwar mit dem Aeußern vorzugsweise (principaliter), — theils aber auch mit dem Innern; allein mit diesem letztern nur insoweit, als es eine nothwendige Beziehung auf das rechtlich Aeußere hat, und im Caussalitätsverhältnisse mit demselben steht; kurz, soweit das Innere sich äussert, oder wenigstens einer Einwirkung von außen fähig ist. Die Sittenlehre beschäftigt sich mit dem Innern als solchen, die Rechtslehre hingegen nur mit dem Innern, welches und insofern es Einfluß auf das äussere Rechtsverhältniß (die rechtlichen Sphären und deren Bestimmung) hat, das Recht befördert, oder ihm im Wege steht. Das Object der Wissenschaft ist bey der Moral die Handlung, nach ihrem innern Werthe, bey dem Rechte die Handlung nach

ihrer äußern Erscheinung. Der Zweck der ersten ist Beförderung der Sittlichkeit unter endlichen Wesen; der Zweck des letztern aber die möglich vollständigste Realisirung des Rechts unter ebendenselben. Indem nun durch das Recht, jedem Subjecte ein quantitativ = bestimmter Genuß seiner äußern Freyheit zu Theil werden soll, aber theils der rechtliche Verstand und Willen sich dagegen zuweilen sträubt, und man somit bey dieser Verwirklichung des Rechts darauf bedacht seyn muß, ihr beyderseitiges Dawiderstreben so viel möglich unwirksam zu machen, theils aber auch jedes Subject selbst die ihm in der Realisation zugetheilte Sphäre durch seine freye Verfügungsgewalt, vermittelst Veräußerungen und Erwerbungen aller Art abändern kann; so ergiebt sich hieraus, daß das Innerliche des Subjectes unter zwey Hauptrubriken, Gegenstand für die Rechtslehre werden kann, nämlich einestheils bey Abweichung von der ursprünglichen, durch das Rechtsprincip bestimmten Sphäre, durch Unrecht, durch den bösen Willen Anderer; anderntheils aber auch bey Abweichung von dieser primitiven Sphäre durch Recht, durch den erlaubten Willen und die Verfügung des Herrn der Sphäre selbst. Zu der ersten Klasse nun gehören alle Verbrechen, alle Eingriffe im weitesten Sinne, d. i. das Unrecht überhaupt; zu der zweyten alle Verträge (und im angewandten Rechte die Testamente); die erste begreift also den Criminal= die zweyte den Civil=Coder: kurz, der ganze zweyte Theil der reinen Rechtslehre, d. i. derjenige, welcher von der Verwirklichung des Rechts handelt, hat durchgängig neben dem Aeußern als Hauptobjecte, dieses

Innere zum untergeordneten Gegenstande, und mit diesem reinen Rechte auch das angewandte, und jedes positive Recht. Gehen wir nur die Institutionen Justinians durch, so finden wir, daß sie von dinglichen Rechten, die auf Verträgen beruhen, nämlich außer dem Eigenthume, von Dienstbarkeiten und Pfandrechten, (sodann von letzten Willensverordnungen), ferner von allen Gattungen der Verträge selbst, nach diesen von den Verbrechen, und endlich von den Mitteln, durch welche man der Rechtsverwirklichung nachhelfen kann (actiones) handeln. Vor allem diesen finden wir zwar ein ganzes Buch von dem Personen-Rechte, namentlich der Sklaverey, der väterlichen, ehelichen und vormundschaftlichen Gewalt; lauter Verhältnissen, die in der Regel, und zum Theil schon ihrer Natur nach, weder auf Verträgen, noch auf Versprechen beruhen, und deren Theorie gleichwohl dem Gesetzbuche mit einverleibt ist, und einen wesentlichen Theil desselben ausmacht. Es scheint daher, daß jeder Codex doch noch weitere Dinge enthalten müsse, die auf das Innere auch nicht die entfernteste Beziehung haben. Allein diese Verhältnisse des Personenrechts gehören sämmtlich, wie wir in der Vorrede bereits ausgeführt haben, gar nicht in die reine Rechtslehre, von der wir hier eigentlich gesprochen haben, indem sie alle auf der besondern Natur und Beschaffenheit einer gewissen Gattung rechtlicher Wesen beruhen, und durch sie bedingt sind, ohne daß der allgemeine Rechtsbegriff das Geringste von derselben enthielte. —

So wie aber die beständige Rücksicht auf das Innere das ganze reine Recht der Ver-

wirklichung durchläuft; so hat dagegen das reine Recht nach der Idee lediglich und ausschließend das Aeußere zum Gegenstande. Denn dasselbe soll bloß bestimmen, wie viel äußere Freyheit jedem Subjecte gebühre, oder was Eines ist, wie groß die Sphäre eines jeden seyn soll, innerhalb welcher er handeln darf, wie ihm beliebt. Hier also, wo es bloß um Aufstellung des Rechtsprincips selbst, und nicht um dessen Anwendung unter rechtlichen Subjecten zu thun ist, gilt der Satz, daß das Recht lediglich das Aeußere zum Gegenstande habe, in seiner strengsten Bedeutung.

Wie oft dagegen in dem Rechte der Verwirklichung. der Wille und die Gedanken — d. i. das Innere der Subjecte zur Sprache kommen, wollen wir noch an einigen Beyspielen zeigen, um desto weniger über diese ganze Materie Misverständnissen ausgesetzt zu seyn. — So oft eine Sphäre physisch verengt wird, und ein anderes Subject die wirkende Ursache davon ist; so muß man fragen, ob die That denselben zugerechnet werden kann, d. i. ob eine rechtliche Beeinträchtigung, mithin Unrecht, durch böse Absicht (dolus), oder Verschuldung (culpa), oder eine bloß physische, etwa von einem Rasenden, also ohne Unrecht, durch Zufall (casus) vorgegangen sey. Man muß demnach in das Innere, den Willen des Handelnden eindringen, um den Grad der Freyheit desselben zu erforschen, um daraus abnehmen und bestimmen zu können, ob Unrecht geschehen sey, oder nicht. Und war nun wirklich der Wille frey, d. h. ist die That wirklich eine Läsion (Verbrechen im

weiten Sinne); so kommt wiederum sehr viel auf den Grad der Willensfreyheit an; ob der Thäter dabey eine böse Absicht (dolus) hatte, oder nicht, und, wofern er keine hatte, welcher Grad von Nachlässigkeit (culpa) ihm zur Last fällt. Besonders wichtig ist ja bey den Verbrechen im engen Sinne die Beurtheilung, welche Beweggründe der Thäter zu seiner Handlung gehabt hatte, woraus sich Milderungs- und Schärfungs-Gründe ergeben. Denn erst wenn man die Motive weiß, kann man von dem Grade der Unsittlichkeit urtheilen, und nach diesem muß sich die Strafe richten, nicht um die Unsittlichkeit selbst zu bestrafen, welches außer dem Gebiete des Rechts liegt, sondern weil, je unsittlicher der Thäter ist, desto mehr Gefahr dem rechtlichen Zustande droht. — So wie nun aber ferner Strafe das eine Mittel gegen das Unrecht ist; so ist Bildung des Geistes und des Herzens, oder Erziehung überhaupt das andere Hauptmittel dagegen, und somit muß die Rechtslehre schon wieder auf das Innere Rücksicht nehmen. — Eben so sehr aber auch in der Lehre von den Verträgen und andern Verfügungen. Der Wille soll gehalten oder befolgt werden, und zwar der innere, nicht die Aeußerung: daher nicht das äußerlich Vorgegebene, sondern dasjenige gilt, was wirklich d. i. innerlich gehandelt ward. "Plus valet, quod (vere) agitur, quam quod simulate concipitur." Ist die Aeußerung wahrhaftig, aber undeutlich; so muß man wiederum dem innern Willen nachspüren, und dieß geschieht durch Präsumtionen. Und hier hatten wir Kanten verlassen, zu dem wir nunmehr wieder zurükkehren.

Der

Der erste Grund seiner Behauptung kann noch weiter bestritten werden. Denn c) wäre auch wirklich der erwiesenermassen unrichtige Satz: daß sich der Richter auf Vermuthungen dessen, was eine Partey gedacht haben mag, nicht einlassen könne, völlig in der Wahrheit gegründet; so würde dessen ungeachtet daraus noch keineswegs folgen, daß man das Unglück, das die ausgeliehene Sache betrifft, auf den Eigenthümer wälzen müsse. Der Grund dessen, was an sich recht ist, gälte für den Richter nicht; mithin wäre für ihn nichts an sich recht, er müßte also nicht nothwendig sprechen, daß der Commodatar den Zufall zu tragen habe, — Weiter folgt hieraus gar nichts. Der Richter hat folglich nunmehr keine Richtschnur für seinen Spruch, sondern muß entweder einen neuen positiven Grund aufsuchen, wenn er gegen den Eigenthümer sprechen will: denn bisher war bloß der Grund weggeräumt, warum der Commodatar nothwendig den Zufall tragen sollte; dieser ist also nunmehr bloß befreyt von diesem Grunde, und der Eigenthümer deswegen noch nicht belästiget: oder es müßte das Loos zwischen beyden entscheiden, da keiner von Beyden einen Grund gegen sich hat, und der Eigenthümer um deßwillen allein keinen Grund gegen sich bekommt, weil der Andere jetzt auch keinen mehr gegen sich hat. Einen neuen positiven Grund giebt aber Kant nicht, wenigstens nicht deutlich an, und das Loos läßt er auch nicht entscheiden; sondern ohne Grund schiebt er die Last auf den Eigenthümer, so wie er auch ohne Grund annahm, daß sich der Richter um Willensvermuthungen

nicht zu bekümmern habe. — Wollte man hier konsequent verfahren, so müßte man entweder den Schaden theilen, oder das Loos entscheiden lassen, ob der Eigenthümer oder der Commodatar denselben zu tragen habe; wo dann der Richter wüßte, was an sich recht ist, aber dennoch demselben nicht folgen würde, sondern den Zufall entscheiden ließe. Nichts ist aber wohl einander so sehr entgegesetzt, als Recht und Zufall, d. h. die Natur, wovon das sogenante Recht des Stärkern eine Gattung ist. Der Richter aber soll, als solcher, das Recht handhaben, und dieser gerade sollte es nun hier selbst umstossen, und alles dem Zufalle preisgeben, da er doch hier ebensogut das Recht befolgen könnte!

Wir kommen nun zu dem zweyten und letzten Grunde, den Kant für seine Behauptung anführt. Weil, sagt er weiter, derjenige den Zufall tragen muß, welcher sich nicht durch einen angehängten Nebenvertrag ausdrücklich die Freyheit davon vorbehalten hat." — Dieser Satz soll, wie es scheint, der positive neue Grund seyn, den wir vorhin vermißten, warum vielmehr der Eigenthümer, als der Beliehene den Schaden tragen müsse. Kant argumentirt, wenn wir seine Schlüsse ins gehörige Licht setzen, folgendermaßen: Der Grund, warum der Commodatar den Zufall tragen soll, ist weggeräumt; bey keinem von beyden Contrahenten waltet daher für den Richter ein Grund ob, warum gerade er ihn tragen sollte. Nun heißt aber ein zuverlässiger Rechtssatz, daß derjenige den Zufall tragen muß, der sich die Freyheit davon nicht ausdrücklich vorbehalten hat; und wirklich hat sich

in den Worten des Vertrages der Eigenthümer diese Freyheit nicht vorbehalten. Folglich muß Er den Zufall tragen. — Diesen neuen Grund haben wir nunmehr noch kürzlich zu untersuchen.

â.) Es sey uns erlaubt, uns des gleichen, nur umgekehrten Arguments zu bedienen. Keiner von beyden, sagen wir, hat jetzt mehr einen Grund gegen sich: da nun aber derjenige den Zufall tragen muß, welcher sich die Freyheit davon nicht vorbehalten, und der Commodatar dieß wirklich nicht gethan hat, (eben so wenig als der Eigenthümer, denn vom Zufalle ward, wie vorausgesetzt wird, überhaupt im Vertrage gar nicht gesprochen); so muß dieser, der Beliehene, den Zufall tragen. Hieraus folgt nun, daß sich diese neuen Gründe, welche gegen beyde Theile gleich stark sind, gegeneinander aufheben, also wiederum keiner von beyden einen Grund gegen sich hat. Man sieht daher wieder nicht ein, warum der Eigenthümer dennoch den Schaden tragen soll.

b.) Keiner von beyden Theilen hat sich die Freyheit vom Schaden des Zufalls vorbehalten, weil überhaupt hiervon gar nicht gesprochen wurde. Müßte nun jedesmahl derjenige, welcher sich diese Freyheit nicht ausbedungen, den zufälligen Schaden leiden; so müßten im vorliegenden Falle beyde, der Eigenthümer sowohl als der Commodatar, den Zufall tragen, mithin den Schaden unter sich nach gleichen Portionen vertheilen. Wäre daher auch der Satz, wie er hier gestellt ist, wirklich richtig; so

würde nicht einmahl das daraus folgen, was Kant daraus ziehen will. Allein

c.) der Satz ist nicht einmahl richtig, oder wenigstens unrichtig ausgedruckt, indem ein zur Wahrheit desselben wesentlicher Bestandtheil ausgelassen ist. Denn bloß gegen denjenigen kontrahirenden Theil gilt dieser Satz, welcher den zufälligen Schaden tragen muß, wenn er nicht den Zusatz zum Vertrage macht, durch den er sich ausdrücklich die Freyheit davon ausbedingt. Muß ihn nun an sich keiner vor dem Andern tragen, und keiner behält sich die Freyheit davon vor; so trägt begreiflich jeder die Hälfte des Schadens. Muß ihn aber Einer von Beyden ausschliessend tragen, wie nach Kant der Beliehene, weil es so an sich recht ist; so muß dieser offenbar sich jene Last ausdrücklich verbitten, sonst williget er stillschweigend darein. Da er es nun nach der gegenwärtigen Voraussetzung wirklich nicht gethan hat; so hat Er allein den Zufall zu tragen, und es heißt sonach wiederum: es ist auch Rechtens, daß der Commodatar den Schaden trage. An sich ist ja in dem gegebenen Falle der Eigenthümer nach Kant frey vom Schaden des Zufalls; thut er also gar nichts, so kann sich hierin auch nichts ändern, und er muß frey davon bleiben. Nun thut er aber wirklich keinen Schritt in dieser Rücksicht, sofern er beym Vertrage über diesen Punkt schweigt, d. h. sich die Freyheit vom zufälligen Schaden nicht ausdrücklich vorbehält: folglich muß er, wie zuvor, von demselben völlig frey bleiben. Warum sollte auch er, dem diese Freyheit schon durch das Recht zugesichert ist, sich dieselbe noch

besonders ausbedingen? Wäre es nicht ganz überflüssig und ohne allen Nutzen? — Der Commodatar hingegen hat, nach Kant, an sich die Last des Zufalls zu tragen. Thut er also nichts, so kann sich hierin auch nichts ändern, und er bleibt mithin immer noch verbunden, diesen Schaden auf sich zu nehmen. Nun thut er aber, sofern er im Vertrage sich über diesen ganzen Punkt nicht äußert, und sich jene Freyheit nicht ausdrücklich ausbedingt, wirklich keinen Schritt; folglich muß immerhin noch Er den Schaden tragen. Er hatte zuvor die Last auf sich; er muß sie daher von sich abschütteln, sonst bleibt sie auf ihm liegen.

Wir beschliessen dieses Kapitel mit einem allgemeinen Ueberblicke desselben. Statt der Kantischen Behauptung beyzupflichten, daß nach dem objectiven Rechte der Commodatar, nach dem subjectiven hingegen der Eigenthümer den Schaden, den die geliehene Sache selbst durch zufälliges Unglück leidet, zu tragen verbunden sey, sind wir vielmehr auf folgendes Resultat gekommen. Es ist ein fester und allgemeiner Lehrsatz der reinen Wissenschaft des Rechts, daß in allen und jeden Fällen, und mithin auch in jenem Falle des Leihvertrags, der Eigenthümer den Schaden des Zufalls leiden muß, und zwar nicht allein für die Idee des Rechts, sondern auch für das reine Recht der Verwirklichung, indem der bloße allgemeine Rechtsbegriff der Endlichkeit des rechtlichen Subjects hier keine Abweichung des letztern von dem idealischen Rechte veranlaßt. — Gleichwohl können aber auch bey dieser Rechtsmaterie, in der Anwendung der Wissenschaft, solche individuelle Umstände dieser Endlichkeit eintreten,

daß hier eine Abweichung des positiven als eines subjectiven Rechts, von jener reinen objectiven Theorie rathsam wird, und diesem zu Folge, und um der größern Rechtsrealisation im Ganzen willen, der Commodatar den Zufall tragen muß. Auch hier bleibt also die endliche Bestimmung, die Bestätigung und Sanction des naturrechtlichen Satzes dem positiven Rechte überlassen.

"Es wäre wohl zu wünschen, sagt Hugo bey dieser Lehre N. R. II. Aufl. §. 288., daß die Anhänger des strengen Naturrechts eine allgemeingültige Beantwortung dieser Fragen aufstellen könnten. So lange diß nicht ist, müssen wir uns an das positive Recht halten, welches auf der einen Seite die Sachen lieber so läßt, wie sie die Natur gemacht hat (casum sentit dominus), auf der andern Seite aber auch den ganz Unschuldigen lieber begünstigt, als den sey es auch nur sehr wenig Schuldigen." Ob wir jenen Wunsch, wie wir es versuchten, wirklich erfüllt haben, darüber überlassen wir das Urtheil dem gelehrten Publikum, und bemerken nur noch, daß nach der eben angeführten Stelle, schon Hugo eben dieselbe Ansicht, wie wir, von der Sache hat.

Vierter Abschnitt.

C. Von der Wiedererlangung des verlohrnen (vindicatio).

Der dritte Fall jener Abweichung der beyden Theorien tritt nach Kant bey der Wiedererlangung einer verlohrnen Sache, der Rei-Vindication ein. Hier, sagt er, ist es zwar an sich recht, daß dem Eigenthümer in allen Fällen ein ewiges Vindicationsrecht zugestanden werde; allein als Richtschnur der richterlichen Sprüche muß die entgegengesetzte Theorie angenommen werden, daß nämlich der redliche Besitzer, welcher die Sache von einem Nichteigenthümer auf rechtsgültige Weise (justo titulo et modo adquirendi) bekommen hat, in seinem eigenthümlichen Besitze gegen einen jeden Andern, und sogar gegen den wahren Herrn der Sache selbst, geschützt werde. In diesem Falle nun stimmen wir ihm im Ganzen aus voller Ueberzeugung bey, und glauben, daß in dieser Lehre wirklich die beyderley Rechtstheorien — des objectiven und subjectiven Rechts unter gewissen Umständen — von einander verschieden sind. Da

diese Materie aber so wichtig und weitumfassend ist, auch das positive sowohl Römische als Deutsche Privatrecht hier reichen Stoff zu naturrechtlichen Erörterungen darbietet, und wir überdieß, um über die Kantischen Behauptungen gründlich urtheilen zu können, der Wahrheit vorher so viel möglich auf den Grund gekommen seyn müssen; so schicken wir jener Beurtheilung eine allgemeine naturrechtliche Kritik dieser Materie mit beständigem Rückblicke auf das positive Recht voraus, und ziehen hieraus das endliche Resultat zur Entscheidung der vorliegenden Frage, ob und in wie ferne hier zwey abweichende Theorien vorwalten? Erst nach diesem allem können wir sodann die Kantischen Behauptungen einzeln und umständlich prüfen, und dieselbigen gehörig beurtheilen.

Erstes Kapitel.

Daß das absolute Recht in der Wirksamkeit nicht völlig erreicht werden kann, haben wir oben dargethan: und da hieraus unmittelbar folgt, oder vielmehr jene mangelhafte Verwirklichung des Rechts selbst gerade darin besteht, daß zuweilen jemand den Genuß der Eigenthumsrechte über einen Gegenstand bekommt, ohne daß dieselben ihm rechtlich zustün-

den; so ergiebt sich hieraus, mithin aus den ersten Rechtsbegriffen selbst, die nothwendige Folge und der wichtige Satz, daß in jedem denkbaren Staate, ein Gemische von bloßen Besitzern und wahren Eigenthümern ist.

Wollen wir daher von der möglichen Abweichung der subjectiven von der objectiven Rechtstheorie in Rücksicht auf die das Eigenthum körperlicher Rechtsobjecte betreffenden Klagen handeln; so müssen wir durchaus mit dem factischen Zustande (factum), der jener Gesetzgebung (jus) zum Grunde liegt, und für welchen sie gegeben werden soll, den Anfang machen, und somit vor allen Dingen die Besitzer rechtlicher Objecte nach ihren verschiedenen Classen der Reihe nach aufzählen.

FACTUM.

I. Zu den wahren Eigenthümern (veri domini), welche die erste Klasse bilden, gehören vornehmlich a.) vorausgesetzt, daß die Rechtmäßigkeit der Erwerbung des Eigenthums durch ursprüngliche Besitzergreifung (occupatio) einer herrenlosen Sache erwiesen sey, alle diejenigen, welche den Besitz einer Sache ergreifen, die erst ganz neu entsteht, und dabey keine Zubehörde (accessorium) einer andern Sache ist; z. B. eine neue Insel mitten im Meere, Regenwasser vom Himmel, oder auch die berühmten Steine, die vom Monde herabfallen sollen.

b.) nach dem Römischen Rechte würden hierher alle gehören, welche wilde oder zahm gewesene, aber wieder wildgewordene Thiere (ferae bestiae, vel mansuefactae, quae in pristinam feritatem redierunt) in Besitz nehmen; ferner unter gewißen Umständen und Einschränkungen diejenigen, welche fremdes Eigenthum umwandeln (specificatio), adjungiren, auf dem ihrigen pflanzen (satio, plantatio), oder aufbauen (inaedificatio), wohin auch noch der Fund eines Schatzes (inventio thesauri) u. a. m. gehört. Diese beyden Klassen begreifen die natürlich wahren Eigenthümer (per occupationem, et accessionem, modos dominii adquirendi naturales). c.) Wahre Eigenthümer sind ferner, abermahls vorausgesetzt, daß die Rechtmäßigkeit der Erwerbung des Eigenthums durch Verjährung, wovon wir unten handeln werden, bewiesen sey, alle, die einen Gegenstand verjährt haben (civiliter wahre Eigenthümer); und endlich d.) alle, welche von einem der bisherigen eine solche Sache gekauft, getauscht, oder geschenkt u. s. f. bekommen haben, wo dann die Uebergabe (traditio) die Erwerbart ist. — Diese gehören insgesammt in die erste Klasse von Besitzern, sofern sie erweislich und zuverlässig wahre Eigenthümer sind. Sie und mit ihnen der Staat müssen es wissen, daß sie es sind. Sie heißen objectiv und subjectiv zugleich wahre Eigenthümer; denn sie sind es nicht nur der Wahrheit, sondern auch der Wirklichkeit nach, indem sie im Staate oder rechtlichen Zustande überhaupt als solche gelten, und, unter obiger Voraussetzung, daß jene

Thatsache, der Besitznahme, der Verjährung u. s. f. erweislich oder allgemein bekannt ist, für jetzt völlig gesichert sind.

II. Noch giebt es aber eine zweyte Klasse von wahren Eigenthümern, welche aus denen besteht, die zwar in der That Eigenthümer sind, allein ohne daß sie es beweisen können, und ohne daß es notorisch ist, daß sie es sind. Diese sind zwar objectiv, nicht aber subjectiv, der Verwirklichung nach, Eigenthümer, nämlich sie gelten nicht als solche im rechtlichen Zustande, im Staate; und in Ansehung dieses ihres Besitzes wird daher das Recht nach der Idee schon minder vollständig verwirklicht. Sie bekommen zwar wirklich, was ihnen nach dem Rechtsprincip gehört, aber sie bekommen es nicht so, daß es ihnen gehörig, gegen jedermann und für beständig gesichert wird. Denn der Wirkung nach (subjectiv) sind sie nichts anders als redliche Besitzer (bonae fidei possessores), und unter den rechtlichen Wesen, in deren Wissen und Verstande, haben sie weiter nichts, als eine größere oder geringere Wahrscheinlichkeit ihres Eigenthums für sich, je nachdem sie nach den Umständen mehr oder weniger zu beweisen im Stande sind. Da es also, ohne uns schon jetzt tief in die rechtliche Ansicht unsers Gegenstandes einzulassen, leicht geschehen kann, daß ein Anderer größere, obzwar trügende Wahrscheinlichkeit, da er Nicht-Eigenthümmer ist, für sich hat, wo dann der wahre Eigenthümer auf dem Wege Rechtens seinen Besitz verliehrt, und derselbe nebst der

Ausübung aller Eigenthumsrechte und der Verjährungsgewalt auf jenen subjectiv stärkern Kläger übergetragen wird; so besitzt der Eigenthümer, welchem diese Gefahr droht, das Eigenthum nicht mit voller Wirkung. In einem solchen Falle geschieht durch den Spruch Rechtens an sich Unrecht, und im einzelnen, als dem stets vermeidlichen Falle, ist es wahres Unrecht: allein im allgemeinen gründet es sich auf eine unvermeidliche Unvollkommenheit, die natürliche Eingeschränktheit des Verstandes und Willens rechtlicher Wesen.

III. Unter den Klassen der bloßen Besitzer gegen das Rechtsprincip ist vornehmlich die Klasse der objectiv und subjectiv redlichen Besitzer sehr zahlreich. Diese sind an sich von denen der nächstvorhergehenden Klasse verschieden. Sie sind nicht Eigenthümer, wie jene; sie selbst und mit ihnen der Staat meinen es nur zu seyn: allein subjectiv, nach der Wirkung, und in Rücksicht auf den rechtlichen Zustand, sind Beyde einander ganz gleich, und machen nur Eine Klasse aus. Die Kurzsichtigkeit und Unwissenheit der Subjecte, welche bey Beyden der Hauptgrund jener mangelhaften Rechtsverwirklichung ist, hat indessen sehr viele Grade, und ist in dem einzelnen Falle größer als in dem andern: und da man somit oft größere, oft geringere Wahrscheinlichkeit des Eigenthums hat, d. h. oft mehr oft weniger bewiesen werden kann; so sind in dieser Hinsicht die redlichen Besitzer unter sich sehr ungleich, da hingegen die Eigenthümer

aus der ersten Klasse alle einander gleich sind.

IV. Eine weitere Klasse der bloßen Besitzer enthält diejenigen, welche zwar der Wahrheit nach, nämlich in Rücksicht auf ihr eigenes Subject, unredliche Besitzer (malae fidei possessores) sind, subjectiv hingegen, in Rücksicht auf alle übrigen, d. h. im Staate, als ehrliche Besitzer gelten, und somit, soferne die Wahrheit nicht an den Tag kommt, wiederum der Wirkung nach, völlig den beyden vorhergehenden Klassen gleichkommen.

V. Endlich bemerken wir noch die Klasse der unredlichen Besitzer, welche es in beyderley Hinsicht sind, objectiv, weil sie wissentlich fremdes Gut besitzen; subjectiv aber, weil auch der Staat sie als solche kennt und behandelt. Unter den unredlichen Besitzern überhaupt aber sind nicht allein die Diebe und Räuber im engsten Sinne, so wie auch alle, die auf irgend eine Art durch Gewalt, oder heimlich oder bittweise eine fremde Sache für sich besitzen (fures, praedones, vi, clam, precario possidentes), sondern auch die eigentlichen unredlichen Besitzer (m. s. possessores in sensu strictiori), nämlich alle, welche überhaupt gegen das Recht wissentlich eine fremde Sache in Händen haben, begriffen. Auch sie sind ein in jedem Staate oder rechtlichen Zustande unvermeidliches Uebel, wovon die moralische Endlichkeit, die Verkehrtheit des Willens der Subjecte hier der besondere Grund ist.

Es lieſſen ſich nun von den verſchiedenen Klaſſen der Beſitzer rechtlicher Objecte im Staate, wovon wir nur die hauptſächlichſten angeführt haben, nach den verſchiedenen möglichen Combinationen der wahrhaftigen Beſchaffenheit des Beſitzes in Hinſicht auf das Recht und deſſen Princip ſelbſt, mit der wahren oder falſchen Meinung des Beſitzers davon, und dieſer wiederum mit dem öffentlichen Urtheile der von ihr abweichenden oder mit ihr übereinſtimmenden, wahren oder irrigen Ueberzeugung des Staates, noch mehrere aufzählen, wo alsdann viele wirklich (phyſiſch) von einander verſchiedene Fälle ſich ergeben, welche insgeſammt in dem Begriffe der Endlichkeit des rechtlichen Subjectes, dem möglichen Irrthume, gegründet ſind, deren objektive Verſchiedenheit aber gleichwohl für die Geſetzgebung, in ſubjectiv-rechtlicher Hinſicht, wie ſich ſogleich ergeben wird, durchaus unerheblich iſt.

Was aber die Redlichkeit oder Unredlichkeit (b. f. vel m. f.) des Beſitzers ſelbſt betrifft; ſo bemerken wir noch, daß dieſelben durch keine ſcharfe Gränzlinie von einander objectiv geſchieden ſind, ſondern eine unmerkliche Gradation zwiſchen zwey Extremen Statt findet, wo die Redlichkeit unvermerkt mit der Unredlichkeit zuſammenfließt, und wo daher bey Verwirklichung des Rechts das ſubjective Geſetz, wie in ſo vielen andern Fällen, durchgreifen, und eine feſte Gränze für beyde beſtimmen muß. Jene beyden Extremen nämlich ſind einerſeits der feſte Glaube und die gewiſſe Ueberzeugung des Subjectes, daß der Gegenſtand ſeines Beſitzes in keinem fremden Eigenthum ſtehe, und andererſeits das eben ſo zuverläſſige Bewußtſeyn deſſel-

ben, daß die Sache einen andern Herrn habe, wovon jene die reine bona Fides, dieser aber die reine mala Fides genannt werden könnte. Zwischen diesen beyden nun lassen sich unendlich viele Grade, von dem geringsten Verdachte bis zur Vermuthung, von der ziemlichen Wahrscheinlichkeit bis zur Ueberzeugung, nach mancherley Conjecturen denken, je nachdem etwa die Person, von der ich die Sache erhandelt habe, mehr oder minder verdächtig, oder unbescholten ist; oder ich, im Fall die Sache und ihr Eigenthümer mir vorher schon bekannt waren, vermuthen kann, daß sie derselbe nicht leicht an meinem Vorgänger werde veräußert haben, u. s. f. — So wie aber nun offenbahr einestheils ein sehr hoher Verdacht, den man vernünftiger weise dem neuen Besitzer zumuthen kann, wenn es auch keine gewisse Ueberzeugung ist, daß die Sache einem Dritten gehöre, schon zur mala Fides gerechnet werden muß; so muß anderntheils auch eine ziemlich sichere Vermuthung des Besitzers, daß die Sache keinem Dritten eigenthümlich angehöre, wenn er auch keine volle Ueberzeugung hiervon haben sollte, und sich wirklich den entgegengesetzten Fall als möglich wiewohl unwahrscheinlich dächte, noch einen redlichen Besitz, die bona Fides begründen. Allein es giebt nun weitere Fälle, wo diese Bestimmung schwer und zweifelhaft ist: und hier muß dann das Gesetz durchgreifen und eine Gränze bestimmen, welche theils die Redlichkeit von der Unredlichkeit gleichsam durch eine Scheidewand trennt, theils aber auch die an sich ungleichen Fällen, jeden derselben insbesondere, aus subjectivem Bedürfnisse rechtlich gleich macht.

Wir sehen nun die verschiedenen Gattungen des Besitzes rechtlicher Objecte vor uns, und das bunte Gemische rechtmäßiger und unrechtmäßiger, ja zum Theil rechtswidriger Besitzer. Wir sehen, wie es nach der Idee seyn sollte, und wie mangelhaft alles bey der Verwirklichung des Rechts ist. An sich sind zwar, wie gesagt, obige zahlreiche Klassen untereinander verschieden; allein in subjectiver Hinsicht, zum Behufe einer Gesetzgebung unter rechtlichen Wesen, mithin der Verwirklichung nach, giebt es wegen der nothwendig vorauszusetzenden Endlichkeit des Gesetzgebers und Richters selbst schlechterdings nicht weiter, als die drey Hauptklassen der wahren Eigenthümer, der redlichen, und der unredlichen Besitzer (domini, b. f. et m. f. possessores): und da wir es hier lediglich mit der Verwirklichung des Rechts vermittelst einer Gesetzgebung zu thun haben; so haben wir bloß diese drey Klassen als wesentlich von einander verschieden zu betrachten. —

* * *

JUS.

Welche Gesetzgebung (jus) muß nun die Vernunft in Ansehung des eben beschriebenen Zustandes (factum) geben? ist die weitere und Hauptfrage. Und zunächst fragt sich: was hierbey objectiv, nach den allgemeinen Begriffen recht ist?

I. Ob-

I. Objectives Recht

A. Für die erste Klasse, der wahren Eigenthümer.

Das oberste Princip für jeden Gesetzgeber, solche Gesetze zu geben, durch welche das Rechtsprincip, so viel nur immer möglich ist, verwirklicht wird, welches mit dem obersten Postulate der Rechtsverwirklichung Eines ist, auf vorliegenden besondern Gegenstand näher bestimmt, gebietet nichts anders, als zu bewirken, daß so weit es möglich ist, die Eigenthümer eines Objects nach der Idee, auch nach und in der Wirklichkeit Eigenthümer davon werden und bleiben. Dadurch aber wird offenbar das Recht am meisten realisirt, und dadurch jeder Eigenthümer eines Objects nach dem Rechtsprincip am gewissesten auch in der Wirklichkeit seiner Sache theilhaftig, daß jedem, welcher gewiß Eigenthümer des Gegenstandes nach dem absoluten Rechte ist, die Verfolgung dieser Sache gestattet und erleichtert wird, sobald solche auf irgend eine Art wider seinen Willen in fremde Hände geräth. Warum sollte er auch seine Sache nicht vindiciren dürfen, da Er allein, und kein Anderer ein Recht darauf hat, und dieselbe weder im Stiche gelassen (derelinquirt), noch selbst sie veräußert, noch wegen eines Vergehens verwirkt hat? Auch ist die Frage ganz handgreiflich, wie er denn dadurch um seine Sache kommen, wie er sie dadurch verwirken könne, daß z. B. ein Dritter, ohne seinen Willen, und meh-

rentheils ohne sein Wissen, sie betrieglich veräußert? Verliehrt er sie nun nicht, so hat er sie noch: hat er sie aber noch, so nimmt er sie, wo er sie findet, d. h. er verfolgt und vindicirt sie von jedem Dritten, welcher sich seinerseits an seinen Vorgänger (auctor) zu halten hat. Nichts ist doch gewiß natürlicher, als daß jeder so klagt, wie sein Recht ist. Der Eigenthümer hat aber ein dingliches Recht (jus reale), er klagt also dinglich (actione reali; Rei-Vindicatione). Der bloße Besitzer dagegen hat entweder gar kein Recht, oder ein bloß persönliches gegen seinen Mitcontrahenten, der ihm die fremde Sache übertragen hat: er kann mithin entweder gar nicht, oder lediglich persönlich vermittelst einer Regreßforderung gegen diesen seinen Vorgänger klagen. — Da sonach der Satz, daß dem wahren Eigenthümer in allen Fällen die Vindication seiner Sache gegen jeden dritten Inhaber derselben zustehe, der ihm dieses Recht streitig macht (qui de dominio controversiam movet), schon aus den allgemeinen Begriffen unmittelbar hervorgeht; so ist er theils ein unumstößlicher Lehrsatz der reinen Rechtswissenschaft, und objectiv recht, theils auch ganz dem gesunden Menschenverstande gemäß, folglich nicht bloße eitele Spitzfindigkeit, wofür ihn manche Vertheidiger des deutschen Rechts ausgeben. —

B. Objectives Recht für die zweyte Klasse, der redlichen Besitzer.

So oft es aber ferner nicht mit juridischer Zuverlässigkeit herausgebracht werden kann, welches Subject

wirklich wahrhaftiger Eigenthümer der streitigen Sache ist, muß man wiederum dem allgemeinen Rechtspostulate zu Folge denjenigen Weg einschlagen, wo die Gefahr einer mangelhaften Rechtsverwirklichung oder Störung derselben am geringsten ist. Demnach muß derjenige vorgezogen werden, welcher am meisten Wahrscheinlichkeit des Rechts für sich hat, daß er der wahre Herr (verus dominus) sey: und so wird dann am meisten Recht verwirklicht, der Fälle des unrechtlichen Besitzes wird dann am möglichwenigsten seyn. In obscuris, sagt Paulus (L. 114. D. de Reg. Jur.) inspici solet, quod verisimilius est. — Nach unserm Grundprincip, und aus dem Begriffe des rechtlichen Subjectes, muß daher der Satz aufgestellt werden, daß stets der stärkere von den streitenden Theilen — denn wir nennen denjenigen den Stärkern (fortior), welcher jenen höhern Grad von Wahrscheinlichkeit für sich hat, — den Besitz und Genuß des Eigenthums der Sache erhalten soll, und ferner gefragt und entschieden werden, wer der Stärkere im Rechte ist, oder wie diese Wahrscheinlichkeit gemessen wird.

Wir müssen hier etwas ins Einzelne gehen. Man könnte glauben, es wäre gar leicht, hier ein allgemeines Princip damit aufzustellen, daß man sagte: derjenige ist allezeit der Stärkere, welcher mehrere Vorgänger im ehrlichen Besitze (plures auctores) beweisen kann. Allein setzet, A könne vier Auctores, und von jedem derselben seinen guten Glouben (bona fides) und gerechten Rechtsanspruch (justus titulus)

beweisen. Setzet aber ferner, er habe die Sache an B, und dieser sie an C verkauft; oder er habe sie derelinquirt, B aber sie gefunden, und an C vertauscht. Nun will A die Sache vindiciren. C, der redliche Besitzer, beweißt seinen guten Glauben und seinen gerechten Titel; daß aber die Sache von ihrem ehmaligen Eigenthümer wirklich veräußert oder derelinquirt worden, kann er zum Unglücke nicht beweisen. Beweiset nun A dagegen seinerseits, daß er die Sache besessen, und mit gutem Glauben und gerechtem Titel erworben habe, und eben dieses auch von vier seiner Vorgänger; oder thut er sogar sein (ehemaliges) wirkliches Eigenthum z. B. durch Usucapion dar: so scheint zwar nun dieser A dem C weit überlegen zu seyn, und wäre es obigem Princip zu Folge auch wirklich, indem er mehrere Auctoren beweiset, und überhaupt mehr, nämlich das Eigenthum selbst darzuthun scheint, während daß der Andere bloß die Ehrlichkeit seines gegenwärtigen Besitzes erhärtet. Aber gleichwohl ist der Letztere an sich wahrer Eigenthümer, während der Erstere es bloß ehmals gewesen war, gegenwärtig aber keinen Schatten mehr eines Rechts an dieser Sache hat. Es ist daher durchaus nothwendig, daß neben dem Beweise seiner Auctoren oder seines ehemaligen Rechts, der Kläger auch zugleich zeige, daß ihm die Sache abhanden gekommen, ohne daß er sie weder habe im Stiche lassen, noch das Eigenthumsrecht auf einen andern übertragen wollen. Dieser zweyte Erweis gehört mit zum vollständigen Beweise des Eigenthums, welcher dem Kläger obliegt. Denn was heißt es anders: der Kläger muß sein wahres oder wahrscheinliches Eigenthum beweisen, als: er muß

beweisen, daß er jetzt noch Eigenthümer wahrhaftig oder nach der Wahrscheinlichkeit ist, weil, wenn er dieß nicht zeigt, sein Eigenthumsrecht noch sehr ungewiß ist. Es folgt also aus dem Rechtssatze unmittelbar, daß er beweisen muß, wie ihm seine Sache aus den Händen gekommen. Dieß ist auch der Billigkeit ganz gemäß, indem der gegenwärtige Besitzer immer die Präsumtion zu seinen Gunsten verlangen darf, daß er rechtmäßigerweise zu dieser Sache gekommen sey. — Wir haben es hier natürlich nicht mit positiven Meinungen der Rechtsgelehrten zu thun, da wir lediglich das aufsuchen, was an sich und vor der Vernunft recht ist. Aber selbst das positive Recht scheint hiermit übereinzustimmen, indem es aus dem eben aufgestellten, auch positiven Rechtssatze von selbst folgt. Mögen immerhin viele Rechtsgelehrte der Meinung seyn, daß der Kläger nur sein ehemaliges Eigenthum zu beweisen hätte, dem Beklagten hingegen sodann der Beweis obläge, daß das Eigenthum rechtmäßig auf ihn oder seine Vorgänger übertragen worden; auch für unsere Meinung fehlt es nicht an Autoritäten. Ziemlich deutlich ist doch gewiß auch L. 9. D. de Rei Vind. "Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat, ubi enim probavi, rem meam esse." (non fuisse) "necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem." Dem Besitzer liegt folglich weiter nicht ob, und wenn er will, kann er ganz ruhig den Beweis des Klägers abwarten.

Wir ziehen hieraus folgende Sätze. Es wird in jedem Falle für den Besitzer gesprochen, wenn gleich

der Andere einen ehemaligen festern Besitz, oder gar ein Eigenthum beweizt, so lange er nicht die Art darthut, wie die Sache von ihm weggekommen ist. Hat er aber nun einmahl auch diesen Beweis geführt, dann ist er der Stärkere, dann hat in jedem Falle er die Wahrscheinlichkeit für sich, und der Besitz muß ihm abgetreten werden. In diesen beyden Fällen macht überdieß die größere Anzahl der Vorgänger im Besitze, von welchen allen der gute Glaube und der rechtmäßige Titel bewiesen werden, dafern sie nicht die Verjährungszeit hindurch besessen haben, gar nichts zur Sache. Im erstern Falle mag der Kläger (Vindicant) noch so viele Vorgänger anführen; er muß dennoch dem Besitzer weichen. So aber auch im zweyten Falle, mag der Besitzer noch so oft den rechtmäßigen Titel und guten Glauben von einer großen Anzahl seiner Vorgänger beweisen; es hilft ihm doch nichts, weil die Wahrscheinlichkeit dadurch nicht im mindesten vermehrt wird, da man einmahl aus dem Beweise des Klägers zuverläßig weiß, daß diese ganze Reihe von Besitzern, so lange sie immer seyn mag, in einem durchaus unrechtmäßigen Besitze war. Seiner vielen Vorgänger ungeachtet muß daher der Besitzer dem Kläger weichen, der entweder sein Eigenthum bewiesen hat, oder auch nur einen ehemaligen ehrlichen Besitz, und zwar sogar, wenn auch derselbe ganz einfach ist, d. h. er auch nicht mehrere Auctoren aufweisen kann: wobey freylich immer der Fall ausgenommen bleibt, wenn die vielen Vorgänger des Besitzers zusammen schon die Sache durch Verjährung erworben haben, in welchem Falle er den Kläger ewig ausschließt.

Uebrigens müssen hier, wenn von der Wahrscheinlichkeit, die sich aus dem Beweise des Klägers für dessen Eigenthum ergiebt, die Rede ist, folgende beyde Fälle unterschieden werden:

a.) Hat der klagende Theil wirklich neben obigem Beweise noch ferner dargethan, daß er zuvor das wirkliche Eigenthum gehabt, z. B. durch wahre ursprüngliche Besitznahme (occupatio), oder durch Verjährung (usucapio), dasselbe erworben; so hat er die volle Wahrheit für sich: es ist ausgemacht, daß auch noch gegenwärtig er allein Eigenthümer ist, und der Besitzer, der noch nicht verjährt hat, wenn er auch noch so viele Auctoren anführen kann, hat gar keine Wahrscheinlichkeit für sich. Hier ist also der Kläger nicht eigentlich stärker (fortior), weil hier nicht auf beyden Seiten Wahrscheinlichkeit, ja überhaupt gar keine Wahrscheinlichkeit, sondern Gewißheit vorhanden ist. —

b.) Hat aber der Kläger bloß seinen ehemaligen ehrlichen Besitz bewiesen, so hat er Wahrscheinlichkeit, und zwar große, in höherem oder geringerem Grade für sich, je nachdem er mehr oder weniger Vorgänger von ehrlichem Besitze darthut: denn unter diesen Umständen ist allerdings die Anzahl der Auctoren von Gewichte. Der beklagte Besitzer aber hat zwar als Besitzer, und Nachfolger der nächstvorhergehenden Besitzer gar keine Wahrscheinlichkeit für sich, indem nach der Voraussetzung der Kläger schon bewiesen hat, daß sie insgesammt wider das Recht besitzen oder besessen haben: allein es ist doch überhaupt möglich,

daß er aus irgend einem andern ältern Fundamente dennoch wahrer Eigenthümer sey. Wäre es z. B. nicht möglich, daß sein Erblasser Herr der streitigen Sache durch Verjährung gewesen wäre, sie aber verlohren, des gegenwärtigen Klägers Vorgänger sie hierauf gefunden, und für derelinquirt oder überhaupt herrenlos gehalten hätte? Man setze ferner, dieser verkaufe sie an den Kläger, der somit ehrlicher Besitzer wird, aber die Sache bald wieder verliehrt. Ein dritter findet sie, und vertauscht sie in gutem Glauben an D, dieser an E, und C endlich verkauft sie an den Beklagten, den Universalerben des wahren Eigenthümers, und zufälligerweise zugleich gegenwärtigen Besitzer, welcher somit der wahre Herr der Sache ist, und gleichwohl gar leicht es selbst nicht wissen kann, daß und aus welchem Grunde er es ist. Der Beklagte hat also, da ein solcher Fall doch immerhin möglich bleibt, dennoch einige Wahrscheinlichkeit (im weiten Sinne) für sich, ob sie zwar nur sehr gering ist, so daß, wenn man nun die Ansprüche beyder Theile gegeneinander abwägt, die große Wahrscheinlichkeit, welche der Kläger für sich hat, auf jeden Fall überwiegend, somit derselbe stärker im Rechte ist, und mit der Wirkung siegt, daß die Verjährung des beklagten Besitzers unterbrochen (usurpirt), ihm der Besitz und Eigenthumsgebrauch der Sache von Rechtswegen entzogen, und beyde nebst dem Verjährungsrechte auf den Kläger übergetragen werden.

C. Objectives Recht für die dritte Klasse, der unredlichen Besitzer.

Wir haben bisher die Lehrsätze des objectiven Rechts für die beyden ersten Klassen, der wahren Eigenthümer und der ehrlichen Besitzer deducirt, und bewiesen, daß jene immer und in allen Fällen vindiciren können, diese aber unter sich nach dem Grade der Wahrscheinlichkeit des Rechts vermittelst der Publicianischen Klage streiten müssen. Noch bleibt uns die Gesetzgebung des objectiven Rechts in Ansehung der dritten Klasse von Besitzern, der unredlichen Besitzer übrig. Da diese subjectiv und objectiv widerrechtlich, d. h. wissend eine fremde Sache als die ihrige besitzen, also hier nicht die geringste Wahrscheinlichkeit für das Recht, sondern vielmehr die Gewißheit des Gegentheils vorwaltet, der Zweck jeder Gesetzgebung aber ist, aus dem bloß factischen Zustande des Besitzes einen zugleich rechtlichen zu machen, und da, wo gegen das Rechtsprincip, wie in vorliegendem Falle, besessen wird, den Besitz durch Uebertragung an den wahren Eigenthümer in Uebereinstimmung mit demselben zu bringen: so sollte man allerdings glauben, es müßte unmittelbar aus den obersten Rechtsbegriffen selbst der allgemeine Lehrsatz des objectiven Rechts aufgestellt werden, daß alle unredliche Besitzer ohne Unterschied nicht allein verfolgt werden sollen, sondern auch noch viel mehr selbst mit ihrem Besitze außer aller Rechtsgarantie seyen, mithin im Falle des Verlustes desselben keine Klage zu dessen Wiedererlangung zu hoffen haben. Gleichwohl ist dieser Satz nicht in seiner größten Allgemeinheit, und

nicht in allen Fällen wahr. Allgemein ist er nur gegen alle und jede unredlichen Besitzer gültig, welche gleich von Anfange ihres Besitzes an, z. B. zur Zeit des Contracts oder Fundes — von dem Diebstahle gar nicht zu reden — wußten, daß der Gegenstand einem dritten eigenthümlich gehöre (mala fides ab initio). Diese begehen insgesammt eine widerrechtliche Handlung, indem sie wissend eine fremde Sache annehmen, und sich das Eigenthumsrecht daran anmaßen. Sie thun durch diese Handlung der Verwirklichung des Rechts offenbaren Abbruch; oder, wenn sie die Sache von einem, der schon selbst unredlicher Besitzer ist, an sich bringen, erneuern sie wenigstens, und tragen auf sich selbst jene erste Rechtsstörung über. Sie begehen daher in allen Fällen Unrecht: und da an sich alles wahre Unrecht strafbar ist; so verdienen sie insgesammt, der bloße unredliche Besitzer sowohl, als der wahre Dieb oder Räuber, nur in verschiedenen Graden, Strafe. Mithin muß ihnen noch vielmehr alles dingliche Verfolgungsrecht, im Fall ihnen die Sache abhanden kommt, verweigert werden (denegatur omnis actio).

Wesentlich von diesen sind jedoch diejenigen verschieden, welche zu Anfange ihres Besitzes im gutem Glauben waren, und wirklich z. B. eine herrenlose Sache zu finden, oder etwas von dem wahren Eigenthümer zu erhandeln glaubten, und nun erst in der Folge erfahren, daß die Sache fremd (res aliena) ist, und dadurch unredliche Besitzer werden (mala fides superveniens). Diese haben offenbar durch die Handlung des Fundes, Kaufs u. s. f. nichts wider-

rechtliches, kein Unrecht im eigentlichen und strengen Sinne begangen. Es war zwar ein Act der Stö= rung des verwirklichten Rechts, und insofern im unei= gentlichen Sinne Un=Recht: allein da ihnen nach der Voraussetzung, als endlichen Wesen, hierbey nichts zugerechnet werden kann; so ist hier subjectiv und im eigentlichen Verstande kein Unrecht. In der Folge aber, wenn der Besitzer es erfährt, begeht er gewiß keine Handlung, und ändert lediglich nichts an dem alten Zustande der Sache; folglich kann er auch hier kein wahres Unrecht begehen. Und so wie er, wenn er nachher erfährt, wer der Eigenthümer ist, immer= hin unmoralisch handelt, wenn er demselben nicht die Sache zurückstellt, oder ihm nicht wenigstens Nachricht davon giebt, daß er sie in Händen habe: so ist er gleichwohl keineswegs rechtlich verbunden, dieß zu thun, und handelt nicht unrechtlich, wenn er die Vindication des Eigenthümers, ohne einen Schritt zu thun, ruhig abwartet. Mag dieser immer kom= men, und seine Sache selbst fordern; der Besitzer hat nicht nöthig, ihn aufzusuchen; und höchstens könnte der Staat den letztern verbinden, es ihm, d. h. seiner nächsten Obrigkeit anzuzeigen, sobald jener in Erfah= rung brachte, daß die Sache in fremdem Eigenthume stände. Denn der einzelne Staatsbürger ist nicht vollkommen (rechtlich, wenn gleich etwa moralisch,) verbunden, die Rechtsverwirklichung positiv zu be= fördern; welches ausschliessend dem Staate obliegt, dem der Einzelne zu diesem Behufe Opfer genug ge= bracht hat, und stets bringt: es ist ihm nicht ein= mahl allezeit, nämlich in den Fällen der verbotenen Selbsthülfe, rechtlich erlaubt, es zu thun sondern

er ist lediglich negativ rechtlich verbunden, die Rechtsverwirklichung nicht zu unterbrechen oder zu stören: und sonach begeht der Besitzer in obigem Falle auch nicht einmahl durch eine Unterlassungshandlung (omittendo) Unrecht. Noch augenscheinlicher ist dieß in dem zweyten Falle, wenn der Besitzer nachher zwar erfährt, daß die Sache fremd ist, nicht aber, wem sie gehört, wo er nicht allein kein Unrecht begeht, sondern auch sogar bey allem moralisch guten Willen die Lücke in der Rechtsverwirklichung nicht wieder, wenigstens nicht sogleich wieder ausfüllen kann. — Wir haben folglich hier den einen Fall eines unrechtmäßigen und sogar unredlichen, gleichwohl aber, was auf den ersten Anblick seltsam scheint, zu gleicher Zeit gewissermaßen rechtlichen, und schon nach den Rechtsbegriffen völlig straflosen Besitzes. Hieraus folgt nun einestheils, daß die seit dem Anfange eines solchen Besitzes laufende Verjährungszeit durch die bloße Wissenschaft des Besitzers von jener Eigenschaft der fremden Sache nicht unterbrochen wird, weil hierzu kein hinreichender Grund in einer rechtlichen Veränderung vorhanden, und es überdieß gemeiniglich des Eigenthümers eigene Schuld ist, wenn er nicht vindicirt: anderntheils aber auch, daß ein solcher Besitzer stärker im Rechte ist, als irgend ein anderer gleich anfänglich unredlicher Besitzer, der etwa eben dieselbe Sache in der Folge in seine Hände bekommt. Denn da der erstere einen durch das Recht doch noch gewissermaßen garantirten Besitz hat, der letztere dagegen, wenn er von Anfang an unredlich besitzt, d. i. weiß, daß die Sache einem Dritten gehört, ganz auffer aller Rechtsgarantie steht, ja

vielmehr unrecht handelt und strafbar ist; so ist jener stärker im Rechte, und genießt daher die dingliche Klage, die der Vindication gleicht, (Publiciana in rem actio), gegen den neuen unredlichen Besitzer, wenn gleich zur Zeit der Klage beyde unredlich sind, beyde wissen, daß die Sache ihnen nicht angehört, und daher keiner eine größere Wahrscheinlichkeit des Eigenthums für sich hat, weil Gewißheit des Gegentheils vorausgesetzt wird. Das allgemeine Princip der Publicianischen Klage ist mithin nicht allein nach dem Römischen, sondern schon nach dem objectiven Rechte aus bloßen Begriffen, nicht der größere Grad der Wahrscheinlichkeit des Eigenthums, sondern das stärkere Recht des Einen vor dem Andern, und diese beyden Dinge sind nicht völlig gleichbedeutend. — Es erhellt hieraus, daß jene beyden Gattungen der Unredlichkeit des Besitzers (m. s. ab initio und superveniens) nicht nur physisch, sondern auch rechtlich wesentlich von einander verschieden sind: und so wie das Römische Civilrecht auch diesen Unterschied keineswegs, wie das canonische in der Lehre von der Verjährung, übersehen hat; so kommen wir bey Entwickelung der Theorie des objectiven Rechts für die das Eigenthum betreffenden Klagen überhaupt ganz auf das Römische Recht, und ganz auf dessen Lehren von der Vindication und dem Publicianischen Rechtsmittel zurück.

II. Subjectives Recht.

Daß das objective Recht, welches wir bisher aus den allgemeinen Rechtsbegriffen deducirt haben, auch subjectives Recht bleiben könne, und in der Regel bleiben müsse, erhellet von selbst. Denn warum sollte nicht auch der Gerichtshof darnach sprechen können? Warum sollte hier das, was an sich Recht ist, nicht so viel als möglich Rechtens, d. h. durch richterliche Sentenzen verwirklicht werden? Die Erfahrung zeigt, daß diese objectiven Sätze von jeher auch als subjectives Recht anerkannt, und durch positive Gesetze angewandt wurden. Die Theorie des Römischen Civilrechts, die nun schon gegen zwey Jahrtausende im größten Theile von Europa gilt, giebt in allen Fällen dem wirklichen oder wahrscheinlichen Eigenthümer eine dingliche Klage gegen jeden dritten schwächern Besitzer; dem unredlichen Besitzer hingegen, den einigen oben bemerkten Fall ausgenommen, verstattet sie keine Vindication. —

Gleichwohl schließt nun diese Theorie das bloß subjective Recht nicht gänzlich aus, und unter gewissen Umständen muß allerdings, um des Rechts selbst willen, anstatt der Rei-Vindication des Eigenthümers, ein hiervon abweichendes subjectives Gesetz gegeben werden. Nicht also, daß hier im allgemeinen für alle und jede Verwirklichung des Rechts, mithin schon in der reinen Wissenschaft, die Vindication auch nur in einem einigen Falle ausschliessend wäre; sondern sie ist in der Regel auch subjectives, so gut wie objectives Recht: nur hat unter gewissen besondern, gegebe-

nen Umständen, und auch dann nur in gewissen Fällen, an ihrer Stelle eine andere abweichende Theorie des subjectiven Rechts Statt, und es muß nach den jedesmaligen Umständen zwischen beyden für die Anwendung gewählet werden. Dieß hat, wie wir oben im allgemeinen bewiesen haben, die Rei-Vindication mit den meisten objectiven Rechtssätzen gemein. Nur scheint uns das gegenwärtige Beyspiel besonders wichtig zu seyn, und eine ausführliche Darstellung zu verdienen. —

Die Vindication überhaupt d. h. in ihrem ganzen Umfange, kann nicht leicht durch eine abweichende Theorie für die Anwendung ausgeschlossen werden: davon wird schon zum Voraus jedermann überzeugt seyn. Vielmehr ist gerade hier ein Fall des oben aufgestellten Satzes, daß es Wahrheiten des objectiven Rechts giebt, welche schlechterdings keine Abweichung verstatten, und durchaus unter allen Umständen, auch subjectives Recht seyn müssen. Und von dieser Natur ist nun offenbar der Satz, daß da, wo einmahl wahres und privatives Eigenthum an äußern Objecten eingeführt ist, der wahre oder wahrscheinliche Eigenthümer seine Sache, die ihm unmittelbar aus seiner eigenen Verwahrung durch einen Diebstahl, Raub, oder ein anderes ähnliches Verbrechen, ingleichen durch ein zufälliges Verliehren, abhanden gekommen ist, von dem Diebe, Räuber oder unredlichen Finder selbst, dinglich vindiciren könne. Denn eine solche directe Unterbrechung der Rechtsverwirklichung, ein directes Unrecht kann unmöglich durch das subjective Recht, das nach unserm Lehrsatze die

größtmögliche Rechtsverwirklichung zum Zwecke, und dem Postulate derselben sein Daseyn zu verdanken hat, in Schutz genommen und gerechtfertiget werden. Hier hat folglich die Vindication nothwendig Statt. So kann ferner überhaupt von dem objectiven Rechte der Vindication gegen alle weitern unredlichen Besitzer, die von jenen die Sache bekommen haben, wenigstens nicht leicht abgewichen werden.

Wohl aber kann in den noch übrigen Fällen, nämlich theils in Ansehung aller und jeden redlichen Besitzer meiner Sache, wegen des guten Glaubens (bona fides), theils aber auch und vornehmlich alsdann, wenn ich selbst meine Sache einem andern vermittelst eines Vertrages übergeben und anvertrauet habe, und dieser sie auf irgend eine Weise, durch Betrug oder Bosheit, durch Verwechselung oder Nachlässigkeit abhanden kommen läßt, ob dabey der neue Besitzer redlich oder unredlich ist, wegen des vollen Zutrauens auf meinen Mitcontrahenten (quia ejus fidem unice secutus sum), gar leicht eine Abweichung von dem objectiven Rechte gerechtfertiget, ja sogar unter gewissen Umständen nothwendig gemacht, und somit die Rei-Vindication gegen den dritten Besitzer ausgeschlossen werden. Dem positiven Rechte bleibt es nun hierbey lediglich überlassen, nach den Umständen, welche unendlich verschieden seyn können, dieser abweichenden Gesetzgebung einen weitern oder engern Umfang zu geben, und z. B. entweder, was das eine Extrem, das Maximum des Umfangs ist, nicht nur in allen Fällen eines redlichen

chen Besitzes, sondern überhaupt so oft meine Sache dem Andern, dem ich sie im Vertrage übergeben und anvertrauet habe, auf irgend eine Weise abhanden kommt, ob er sie nun verliehrt, oder selbst veräußert, und in diesem Falle, ob er, oder sein Mitcontrahent, oder beyde redlich oder unredlich zu Werke gehen, ferner ob der Letztere gleich anfänglich weiß, oder erst in der Folge erfährt, daß die Sache einem Dritten gehört; — oder, was das andere Extrem, und Minimum des Umfangs ist, nur allein in dem Falle, wenn die Sache ein bewegliches Gut ist, und mein Mitcontrahent sie an einen Dritten, der in gutem Glauben ist, und darin bleibt, ebenfalls durch einen Vertrag, aus Bosheit oder Nachlässigkeit veräuffert, — den Eigenthümer von der Wiedererlangung seiner Sache vermittelst der Vindication auszuschliessen, und dagegen den Besitzer im Genusse der Eigenthumsrechte zu schützen. —

Indessen treten solche besondere Umstände wohl nur selten ein, welche einen sehr weiten Umfang dieser Theorie, d. h. eine gar große Abweichung vom objectiven Rechte rathsam machen: und wir müssen daher zum Behufe der folgenden Deduction der Realität dieses subjectiven Rechts, vermittelst einer genauen Vergleichung desselben mit der Vindication, in Beziehung auf die Rechtsverwirklichung, es nach demjenigen Umfange betrachten, den es am leichtesten und häufigsten haben kann; und zu dem Ende, um die Gränzen dieses Umfangs aufzufinden, vor allen Dingen den Hauptumstand ausheben und beleuchten,

welcher jene Abweichung der beyderley Rechtstheorien überhaupt veranlaßt.

Dieser besondere Umstand ist die Wichtigkeit des Handels für das Volk, welchem Gesetze gegeben werden sollen. — Natürlich wird Mancher sich besinnen, Sachen von einem ihm unbekannten Menschen einzukaufen, weil dieselben gar leicht fremdes Eigenthum seyn können, und somit gar leicht ein Eigenthümer kommen, und seine Sache dem Käufer evinciren kann, während daß der Verkäufer vielleicht schon verschwunden, oder insolvent geworden ist. Schon jenes, ein Proceß, ist für den ehrlichen Besitzer unangenehm; noch unangenehmer aber muß es für ihn seyn, wenn er vollends gar seinen Regreß gegen seinen Vorgänger, den Verkäufer, nicht nehmen kann, oder dabey zu kurz kommt, mithin noch außer der Unannehmlichkeit, einen wirklichen (pecuniarischen) Verlust leidet. — Er wird sich aber überdieß auch deßwegen besinnen, etwas von einem ihm nicht völlig bekannten Subjecte zu erhandeln, weil er nie die Sache weiter veräußern und umtreiben kann, ohne die Klage auf die Gewährleistung (actio ad evictionem praestandam) über kurz oder lang befürchten zu müssen. — Diese doppelte Besorgniß hindert nun offenbar den schnellen und leichten Verkehr der Sachen, macht Treu und Glauben, und die Zuversicht eines ungestörten Besitzes wankend, und hemmt daher den Handel in seinem freyen Laufe. Der Handel aber befördert am schnellsten den Reichthum und die Kräfte eines Volkes; welches dann auch den Einzelnen zu Statten kommt, so daß nach und nach die Sphäre

der Freyheit für die Einzelnen erweitert, und somit ihre Rechte vermehrt werden.

Nachdem wir das Princip für die Achweichung des subjectiven Rechts angezeigt haben, so können wir nunmehr aus demselben den natürlichen Umfang desselben genau bestimmen. Denn so wie bekanntlich die Verträge ihre gewisse natürliche Bestimmungen haben (naturalia contractus), welche gemeiniglich und im Zweifelsfalle beobachtet und befolgt werden, von denen aber gleichwohl die contrahirenden Theile nach den Umständen, wie sie es für gut befinden, abweichen (derogare naturalibus per accidentalia), und entweder einige von jenen Bestimmungen weglassen (detrahere), oder noch mehrere hinzufügen (adjicere) können, wobey jedoch immer das Wesen (essentialia), des Vertrages nothwendig und strenge befolgt werden muß: ebenso hat nun auch diese subjective Rechtstheorie ihren gewissen natürlichen Umfang, der nämlich im allgemeinen (in dubio) ihrem Princip am angemessensten ist, wovon aber dessen ungeachtet ein positiver Gesetzgeber nach Maßgabe der jedesmaligen besondern gegebenen Umstände allerdings abweichen kann: wo alsdann entweder ein geringerer Umfang (detrahendo) für dasselbe bestimmt, und sich somit dem objectiven Rechte mehr genähert wird, oder man ihm (adjiciendo) einen noch größern Spielraum gestattet, welcher jedoch nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß das wesentliche Recht (jus essentiale), nämlich diejenigen Sätze des objectiven Rechts, welche schlechterdings unter allen

Umständen auch subjectiv angewandt werden müssen, darunter Noth leiden würden. Bey Bestimmung jenes natürlichen Umfangs müssen wir folglich die Mittelstraße wählen, und folgende Gränzen setzen: 1.) daß der gute Glaube des Besitzers vermuthet werden muß (bona fides praesumitur), er denselben also nicht zu beweisen hat, weil sonst durch den verdrießlichen Beweis der Bona fides, die Leichtigkeit des Verkehrs, mithin der Handel selbst beynahe eben so sehr gestört werden würde, als wenn man die Rei-Vindication selbst gestattete. Der Besitzer hat daher, dafern er dem subjectiven Rechte zu Folge positiv als neuer Eigenthümer erklärt seyn will, seinen gültigen Rechtstitel und die Erwerbart (justum titulum et modum adquirendi), aber auch weiter nichts als diese, zu beweisen. Dem Kläger bleibt es inzwischen offen, die Unredlichkeit seines Gegners darzuthun. — 2.) Daß die Wissenschaft, die der Besitzer in der Folge von dem Rechte des alten Eigenthümers bekommt, ihm nicht mehr schadet (mala fides superveniens nocet), weil theils diese Mala fides überhaupt, wie wir oben gezeigt haben, keine wahre Unredlichkeit, und wesentlich von der eigentlichen unterschieden ist, theils aber auch besonders hier diese Wissenschaft ganz und gar keine Mala fides genannt werden kann, indem der Besitzer, welcher der Voraussetzung nach anfangs in gutem Glauben war, schon demselben zu Folge, kraft der subjectiven Rechtstheorie Eigenthümer ist, mithin durch dieselbe eben so wenig in Mala fides versetzt werden kann, als derjenige, welcher eine Sache bereits verjährt hat, und nach vollendeter Verjährung, da er schon bürgerlicher Eigenthümer (dominus civi-

lis) ist, erfährt, daß sie fermd gewesen war. Der Ausdruck: mala fides, wäre hier sehr unpassend.

Was aber nun noch die eigentliche Unredlichkeit des Besitzers (m. f. ab initio) betrifft, so muß nach unserm Princip, nach welchem man da, wo die Leichtigkeit des Handels nicht gestört wird, nicht so leicht von dem objectiven Rechte abweichen darf, die Vindication mit voller Wirkung (der Eviction) in dem Falle zugelassen werden, wo diese Unredlichkeit des Besitzers zur Zeit des Vertrags (m. f. ab initio) von dem alten Eigenthümer, dem Kläger, förmlich bewiesen wird, weil sonst leicht schlechtgesinnte Leute sich miteinander verabreden könnten, eine Sache, die der Eine gerne haben möchte, unter dem Vorwande eines Commodats oder Depositums dem Eigenthümer abzulocken, wo sie alsdann der Eine dem Andern vermittelst eines Vertrages in die Hände spielen würde. —

Das subjective Recht also, das in einer Einschränkung und der partiellen Ausschliessung der Rei-Vindication besteht, und dessen Rechtsgültigkeit wir nunmehr zu beweisen haben, geht seinem natürlichen Umfange nach dahin, daß der Grundsatz aufgestellt wird: Alle, wenigstens anfänglich, redlichen Besitzer, die eine Sache von jemanden erhandelt, oder überhaupt, mittelbar oder unmittelbar, bekommen haben, welchem dieselbe von einem Dritten, dem Eigenthümer, auf Treu und Glauben anvertraut gewesen war, und der sie nachher aus Bosheit oder grober Nachlässigkeit weiter veräußerte, sollen vollkommen vor den Eigenthümern geschützt, und wah-

ren Herrn gleich seyn; sie sollen ein dingliches Recht haben, die Eigenthümer dagegen solches verliehren, und nur das persönliche gegen ihre Mitcontrahenten behalten; "wo einer seinen Glauben verloh= ren hat, da soll er ihn wieder suchen!" und "Hand soll Hand wahren!" —

Um aber nunmehr eine möglich genaueste Ver= gleichung der beyderley Rechtstheorien anzustellen, und durch dieselbe die Rechtsbeständigkeit des subjecti= ven neben dem objectiven Rechte zu deduciren, so kann

I. zuvörderst im Allgemeinen behauptet werden, daß überhaupt d. h. in allen Staaten durch diese Theorie des deutschen Rechts zum wenigsten das Recht nicht viel minder verwirklicht werde, als durch die Theorie des Römischen Rechts der dinglichen Klage, mithin der Rechtsverlust auf jeden Fall gering wäre. Wir bemerken zuerst: da es im allgemeinen wegen des Begriffes der Endlichkeit unvermeidlich ist, daß über= haupt dergleichen Fälle der Veruntreuung, so vermeid= lich sie im einzelnen Falle ist, vorfallen; so fragt es sich, wenn wirklich ein solcher Vorfall sich ereignet, wie er so viel möglich wieder gut zu machen, und die Verwirklichung des Rechts, welche dadurch gestört worden, wiederherzustellen sey. Hier kann man nun zu zwey Hülfsmitteln (remedia contra injuriam) seine Zuflucht nehmen. Das eine ist die Eigenthums=

klage (rei vindicatio), das andere die Klage aus dem Vertrage (actio ex contractu), jene dinglich, diese persönlich. Entweder giebt man nun beyden zugleich Statt; dann haben wir das, was objectiv recht, und für den beeinträchtigten Eigenthümer am sichersten ist, der dadurch doppelt geschützt wird. Denn weil der Eigenthümer, wenn er ganz ohne alle Schuld ist, der Natur der Sache und der Billigkeit nach, seinen ganzen Schaden wieder bekommen muß, durch die Vindication aber, deren Begriffe zu Folge lediglich dasjenige (wir wollen es die Litis æstimatio heißen), was mit der Sache selbst zusammenhängt (res cum omni causa); und zwar bey dem ehrlichen Besitzer das, was sich noch wirklich vorfindet, mithin nur die Sache selbst nebst dem noch weiter Vorhandenen (d. h. accessiones rei, fructus pendentes, et percepti extantes), bey dem unredlichen Besitzer hingegen überhaupt alles, was mit der Sache selbst, und durch dieselbe vorhanden seyn könnte (also überdieß fructus consumti et percipiendi) wieder erlangt: so muß er außerdem von seinem Mitpacisscenten, der durch seine Schuld diesen Schaden herbeygeführt hat, allen übrigen Verlust (wir nennen es das Interesse), und vornehmlich den Abgang, der mit der Hauptsache in keiner physischen Verbindung steht (allerhand lucra cessantia, und in jenem erstern Falle die fructus consumti et percipiendi) einklagen können. Mithin müssen ihm rechtlich in gewissen Fällen beyde Klagen gestattet werden. Oder es wird bloß das letztere Rechtsmitel der persönlichen Klage zugelassen, indem

der Grundsatz: "Hand wahre Hand" aufgestellt wird, wo dann dem Anscheine nach, der Eigenthümer nicht gehörig gesichert ist, und gegen Begriffe und Vernunft verfahren wird.

Wir müssen die Wirkung beyder Mittel zergliedern, um bestimmt urtheilen zu können, ob nicht durch das letztere beynahe eben so gut, als durch das erstere, das Unrecht wieder gut gemacht wird. — Es sind hier wenigstens drey Subjecte, und gewöhnlich zwey Objecte. Jene sind der Eigenthümer, sein Mitpaciscent (cujus fidem secutus est dominus) und der neue redliche Besitzer: diese aber sind die Hauptsache nebst allem Schaden, und dasjenige (pretium vel res), was der Besitzer oder einer seiner Vorgänger dafür gegeben hat. Im Falle einer Schenkung (in causis lucrativis überhaupt) fällt, wie es sich von selbst versteht, das letztere weg. — Zuerst also, was ist die Wirkung der Rei-Vindication? Alles kommt in der Regel wieder in den vorigen rechtlichen Zustand: das Unrecht wird gänzlich wieder gut gemacht, und die Verwirklichung des Rechts auf diese Sache wieder hergestellt. —

Und was ist nun dagegen — gleichfalls in der Regel, die Wirkung des Grundsatzes: "Hand wahre Hand?" Es kommt nicht alles wieder in den vorigen Zustand, indem der Eigenthümer dieses Individuum (die species, das corpus) verliehrt, wofür er gleichwohl ein Aequivalent an einer Quantität bekommt, nämlich das Interesse von seinem Mitcontrahenten, welcher ihn ganz entschädigen muß.

Der redliche Besitzer wird Eigenthümer, und es wird somit im Grunde bloß die Sache auf der einen, und ihr Werth auf der andern Seite, zwischen dem Besitzer und dem Eigenthümer getauscht, mit dem Willen des erstern, und häufig wider den Willen des letztern.

Wenn wir nun beyde Theorien ihrer Wirkung nach weiter vergleichen; so ergiebt sich zwar zum Nachtheil des Deutschen Grundsatzes, theils, daß der Eigenthümer seiner Sache selbst verlustig wird, ohne seine Bewilligung, und ohne sie verwirkt zu haben, theils aber auch, daß nicht Alles wieder in den vorigen Stand (in integrum) hergestellt wird: welches beydes wenigstens immer der Form nach unjuridisch ist. Inzwischen ist es doch in der That von keinem großen Belange, da wir hier von dem Reellen, der Wirkung sprechen. Denn da nach der Teutschen Theorie, der Eigenthümer in der Regel von seinem Mitcontrahenten vollkommen entschädiget wird, also juridisch ganz ebendasselbe, d. h. den gleichen Werth als rechtliches Object wieder bekommt; so wird zwar nicht physisch, jedoch rechtlich Alles wieder in vorigen Stand gesetzt. Ob dabey der Besitzer und neue Eigenthümer gewinnt oder verliehrt, darauf kommt es gar nicht an, da er die Sache mit seinem vollen Willen erwarb. In der Regel ist folglich, juridisch genommen, die Wirkung bey beyden ebendieselbe, und es wäre wenigstens kein hinreichender materieller Grund vorhanden, warum für die Anwendung, dem Römischen Grundsatze vor dem Deutschen der Vorzug eingeräumet werden sollte.

II. Aber wir gehen noch weiter. Denn indem die Deutsche Theorie vor der Römischen noch mehrere Vortheile voraus hat, welche ihr somit anstatt jenes Gleichgewichts, sogar noch ein Uebergewicht verschaffen: so wäre sie der Römischen, dafern es stets nach der Regel gienge, sogar als subjectives Recht in allen Fällen vorzuziehen. Diese Vorzüge bestehen aber darin:

1.) Es wird wenigstens Ein ganzer Proceß dadurch abgeschnitten. Bey der dinglichen Klage sind zwey Processe: erstlich die Rei-Vindication des Eigenthümers gegen den dritten Besitzer; sodann die persönliche Regreßklage dieses redlichen Besitzers gegen seinen Vorgänger: wozu endlich häufig noch ein dritter Proceß des Eigenthümers gegen seinen Mitcontrahenten, welcher die ihm anvertrauete Sache betriegerischer oder nachlässigerweise hat abhanden kommen lassen, zu Ersetzung des weitern Schadens kommt. Bey dem Deutschen Grundsatze hingegen ist in keinem Falle mehr als Ein Proceß, nämlich die persönliche Klage aus dem Vertrage, zwischen dem ehemaligen Eigenthümer und seinem Mitcontrahenten auf den Werth der Sache und allen übrigen Schaden. Da folglich hier gemeiniglich zwey Processe weniger sind, so entspringen hieraus folgende besondere Vortheile:
a.) je weniger Processe sind, desto weniger wird der stracke Gang der Justiz gehemmt, die, in allen Fällen zu lange Dauer der Rechtshändel wird dadurch sehr verkürzt, weil zu viele Processe allezeit einander gegenseitig aufhalten: und da demnach jene drey Processe bey der Rei-Vindication, andern vielleicht dringen-

der Processen den Weg versperren; so haben bey Befolgung des Deutschen Grundsatzes, nicht allein Andere sich einer schleunigern Justiz zu erfreuen, und das Uebel (quasi Unrecht) aus der Dauer des Processes hört eher auf, und ist also geringer: sondern es wird nunmehr auch jener einige Proceß selbst weit schneller abgethan seyn, nicht nur als alle drey — nach der Theorie der dinglichen Klage — zusammen, sondern auch als jeder einzelne derselben, indem sich auch diese drey Processe selbst gegenseitig lähmen und aufhalten. b.) Da ferner jeder Proceß, nicht sowohl wegen seiner Dauer, als vielmehr wegen der im Begriffe der rechtlichen Wesen gegründeten Besorgniß möglichen Unrechts (in materialibus) ein wahres Uebel ist; so ist auch in dieser Rücksicht bey Befolgung des Deutschen Grundsatzes, des Uebels und des möglichen Unrechts weniger. c.) Was der Eigenthümer auf dem einen Wege, erst durch zwey Klagen bekommt, nämlich seinen ganzen Schaden, das erhält er hier durch Eine einzige. d.) Endlich sind natürlich die Kosten bey Einem Processe viel geringer als bey mehrern.

Wir sind von dem Minimum ausgegangen, wo Ein Proceß gewonnen wird; und berühren nun noch kürzlich das Maximum, wo Processe ins Unendliche abgeschnitten, und alle jene Vortheile ins Unendliche vervielfältiget werden, Wenn nämlich die Sache bereits durch mehrere Hände vermittelst des schnellen Verkehrs gelaufen ist; so ist bey der Deutschen Theorie auch hier nur Ein Proceß, bey der Römischen hingegen geht die Anzahl der Processe ins Unend-

liche, so ferne auch die Reihe der Besitzer ins Unendliche gehen kann. Denn hat nach dem objectiven Rechte der alte Eigenthümer einmahl seine Sache dem neuesten, gegenwärtigen Besizer evincirt (es versteht sich, non refuso pretio,); so klagt dieser auf die Gewähr (ad praestandum evictionem) gegen seinen nächsten Vorgänger; und da dieser somit unverschuldeterweise in Schaden kommt, so hält auch er wiederum seinerseits sich vermittelst dieser Regreßklage an seinen Auctor, dieser letztere weiter an den seinigen, und so laufen diese lästigen Processe durch die ganze Kette schuldloser Auctoren bis zum letztern hinauf, dem Mitpaciscenten des Eigenthümers. Nach der Deutschen Rechtstheorie hingegen wird kein ganz unschuldiger mit einem Processe geplagt, indem unter allen Umständen nur Ein Proceß, zwischen dem Eigenthümer und seinem Mitcontrahenten, dem Veruntreuer der Sache geführt wird, und jener sich es selbst zuzuschreiben hat, daß er sein Eigenthum einem schlechten Manne anvertraute, dieser aber ohnehin kein Mitleiden verdient. —

2.) Der zweyte Hauptvortheil ist, daß durch den Deutschen Grundsatz, wie schon oben gezeigt worden, der Handel sehr begünstiget, und dadurch mittelbar die rechtliche Sphäre der Subjecte erweitert wird, indem die Anzahl der rechtlichen Objecte zunimmt. Nun ist aber wohl kein Land, das nicht wenigstens einigen Handel treiben könnte: und so würde jedes Volk wenigstens einigen Vortheil für das Recht dadurch erhalten, einen Vortheil, den ihm die Theorie der Eigenthumsklage nicht gewährete, sondern abschnitte. —

Diese beyden Vortheile, daß theils Processe vermieden und vermindert werden, theils vermittelst des Handels das Gebiet des Rechts selbst erweitert wird, sind mithin allgemein, und treten in jedem Staate ein.

3.) Da nun hierzu noch weiter kommt, daß ein der Vermuthung nach ganz schuldloser redlicher Besizer sicher gestellt und beruhiget wird, ohne daß jedoch der ehemalige Eigenthümer rechtlich Schaden leidet; so wäre wirklich der Deutsche Grundsatz als Theorie des subjectiven Rechts, unter allen Umständen dem Römischen, als der Theorie des objectiven Rechts vorzuziehen, dafern es stets nach der Regel gienge, und bey den gewöhnlichen Fällen bliebe. Wir müssen also nunmehr noch die ausserordentlichen, aber gleichwohl gar nicht seltenen Fälle in Betrachtung ziehen, und dabey die Wirkung einer jeden von jenen Theorien berechnen, um endlich im Ganzen über beyde ein sicheres Urtheil fällen zu können.

Diese außergewöhnlichen Fälle sind nun vornehmlich A.) die Insolvenz des mit dem Besitzer (oder einem der Vorgänger desselben) sowohl als mit dem Eigenthümer contrahirenden Subjectes, das die ihm anvertraute Sache veruntreute; welche, wie sein Betrug oder seine grobe Nachlässigkeit, die dem Betruge (in civilibus) billig gleichkommt, ein rechtliches im allgemeinen unvermeidliches Uebel ist. Wird dieser also insolvent, so fragt sich zuerst, was ist die Wirkung hiervon bey dem Hülfsmittel der Rei-Vindication. Hier unterscheide man die zwey Fälle, ob auch zugleich der Besitzer insolvent ist, oder nicht.

Im letztern Falle bekommt der Eigenthümer seine Sache nebst den Zubehörden und vorhandenen Früchten ganz zurück: und hat er sonst keinen weitern Schaden, so ist er vollständig befriediget, und das Unrecht ganz gehoben, wenn auch gleich der Mcontrahent nicht zahlungsfähig seyn sollte. Hat er aber sonst noch weitern Schaden, welches freylich gewöhnlich eintritt, ob solcher gleich gemeiniglich nicht bedeutend ist; so kann er mit demselben ganz oder zum Theil durchfallen, und insoweit wird das Unrecht nicht gänzlich wieder gut gemacht. Ist aber auch der Besitzer insolvent, so ist entweder, was meistens der Fall ist, die Sache mit den Zubehörden, Früchten u. s. w. (cum omni causa) noch bey demselben vorhanden; alsdann kümmert ihn diese Insolvenz nicht, er sondert diese Gegenstände (jure separationis) von der Masse ab, so daß auch hier alles Unrecht wiederum in Ansehung derselben verschwindet. Oder der anfangs ehrliche Besitzer hat in der Folge, nachdem er erfahren, daß die Sache fremd wäre, (ante Litem contestatam) boshafterweise aufgehört zu besitzen (dolo possidere desiit): In diesem Falle ist es ohne Zweifel schon der Vernunft nach billig, daß er durch diese Handlung dem Eigenthümer keinen Eintrag thue, und daher dieselbe rechtlich als nicht geschehen betrachtet (fingitur possessio — "pro possessione dolus est,") somit dem Eigenthümer die Vindication wie zuvor, und mit eben derselben Wirkung verstattet werde. In diesem wohl höchst seltenen Falle also hat der Eigenthümer die Wahl, ob er dennoch den Besitzer auf die Litis Aestimation, d. h. auf den Werth der Sache, Acces-

sionen und Früchte, und sodann auf den etwa noch übrigen weitern Schaden den Mitcontrahenten; oder ob er auf beydes zugleich den Letztern belangen will. Denn es ist theils billig, daß, wie wir schon oben dargethan haben, der ganz schuldlose Eigenthümer völlig entschädiget werde, theils daß der Compaciscent, auf welchen alle Schuld (ex dolo vel culpa lata) fällt, auch allen Schaden trage (omne id, quod interest, damnum emergens et lucrum cessans), zumal da er häufig, wenn er die Sache (titulo onerofo) veräußerte, den Gewinn davon trägt, und überdieß der Eigenthümer nicht allezeit den Besitzer ausfindig zu machen im Stande ist, und, wenn er es auch wäre, seine Sache mühsam aufzusuchen nicht einmahl verbunden werden kann.

Sind nun beyde, der Besitzer wie der Mitcontrahent, nicht zahlungsfähig; und hat der erstere zugleich wirklich boshafterweise aufgehört zu besitzen; so sind sie es entweder gänzlich; dann erhält freylich der Eigenthümer gar nichts: oder sie sind es nur zum Theil. In letzterm Falle nun hat er den grossen Vortheil, daß er, wenn er im Concurse des Besitzers zum Theil durchgefallen ist, nunmehr gegen den Mitcontrahenten nicht allein auf den übrigen mit dem Hauptgegenstande nicht physisch zusammenhängenden Schaden klagen kann, sondern zugleich auch auf denjenigen Theil des Werthes der Sache (cum omni causa), mit welchem er beym Concurse des Besitzers durchgefallen war. Er hat mithin die Wahl, sich entweder ganz allein an den Mitcontrahenten zu halten, oder auf die ebenbeschriebene Art

beyde nacheinander zu belangen. Allein er wird den letztern Weg stets vorziehen, weil er in allen Fällen dabey gewinnt, während daß derjenige, welcher den Deutschen Grundsatz befolgen muß, an den erstern, minder vortheilhaften Weg gebunden ist. Dann setzet die Litis aestimatio betrage = 1; der weitere Schaden aber, wohin vornehmlich das lucrum cessans, ferner die fructus consumti et percipiendi, von der Zeit her gehören, wo der Besitzer noch in gutem Glauben war, sey ebenfalls = 1. Sind nun Beyde ausser Stande zu zahlen, so sind sie es a.) entweder gleichviel; oder b.) der Besitzer ist mehr, der Mitcontrahent minder verschuldet: oder c.) es ist der umgekehrte Fall. Im erstern Falle seyen beyde zu $\frac{1}{3}$ insolvent, so bekomme ich im Concurse des Besitzers (qui dolo desiit possidere) $\frac{2}{3}$. Nun entsteht auch der Concurs des Mitcontrahenten, und jetzt klage ich nicht bloß den Nebenschaden ($\frac{3}{3}$) ein, sondern auch obiges $\frac{1}{3}$, mit dem ich im ersten Concurse durchgefallen war, also zusammen $\frac{4}{3}$: und da ferner auch der Mitcontrahent zu $\frac{1}{3}$ insolvent ist, so bekomme ich aus dessen Masse noch $\frac{10}{9} = 1\frac{1}{9}$, folglich rette ich noch im Ganzen (statt $2 = \frac{18}{9}$) $\frac{13}{9}$, so daß ich nur $\frac{5}{9}$, d. i. ungefähr den vierten Theil des Ganzen verliehre. Statt dieses Verfahrens kann ich nun, und nach der Theorie der bloß persönlichen Klage, muß ich einig den Mitcontrahenten auf das ganze Interesse belangen: alsdann bekomme ich statt $2 = \frac{6}{3}$ nur $\frac{4}{3} = \frac{12}{9}$, und mein Verlust ist demnach $\frac{6}{9}$, d. i. ein Drittel des Ganzen. Ich verliehre also auf diesem Wege $\frac{1}{9}$ mehr als auf dem erstern.

Im

Im zweyten Falle b.) sey der Besitzer zu $\frac{2}{3}$, der Mitcontrahent zu $\frac{1}{3}$ insolvent: so rette ich, wenn ich beyde nach einander belange, noch $\frac{3}{9}$, und verliehre somit nur $\frac{5}{9}$, da ich hingegen auf dem Wege der bloß persönlichen Klage (auf das ganze Interesse) $\frac{6}{9}$, mithin $\frac{1}{9}$ mehr verliehre. Endlich setzet im dritten Falle sey der Besitzer zu $\frac{1}{3}$, und dagegen der Mitcontrahent zu $\frac{2}{3}$ insolvent: so erhalte ich durch die doppelte Klage $\frac{1}{9}\frac{0}{}$, durch die einfache $\frac{6}{9}$, und verliehre folglich durch das letztere Verfahren (statt $\frac{8}{9}$) $\frac{1}{9}\frac{2}{}$ d. i. $\frac{4}{9}$ mehr.

Das Resultat hiervon ist, daß theils die Rei-Vindication einen großen Vortheil vor der bloßen Klage aus dem Contracte, und sonach der Römische vor dem Deutschen Grundsatze hat, indem der Eigenthümer nach dem letztern, der ihn auf die zweyte Klage einschränkt, jederzeit mehr verliehrt, also das Unrecht größer ist; theils aber auch in allen Fällen der Eigenthümer, dem die dingliche Klage offen steht, besser daran thut, wenn er beyde nacheinander, zuerst den Besitzer, sodann den Mitcontrahenten, als wenn er den Letztern allein belangt: und zwar dieß aus der ganz natürlichen allgemeinen Ursache, weil er den Theil, welchen er von dem Besitzer noch davon trägt, immer ganz rein erhält, indem ihm nur von dem Ueberreste, den er von dem Mitcontrahenten einklagt, eine Quote nach Verhältniß der Insolvenz desselben abgezogen wird. Demjenigen hingegen, welcher allein gegen den Mitcontrahenten klagt, wird diese Quote von der ganzen Summe des Schadens

abgezogen, und alle Partikeln werden ihm, so zu sagen, durch die Insolvenz geschmälert und beschnitten, so daß er gar nichts ganz und rein erhält. In den meisten Fällen der Insolvenz wird, diesem allem nach, durch die Theorie der dinglichen Klage mehrerem Unrecht als durch das Verfahren nach dem Deutschen Grundsatze gesteuert, indem der Eigenthümer sehr häufig alles, und in den meisten Fällen wenigstens mehr bekommt, als derjenige, welcher auf die Befolgung der Deutschen Theorie eingeschränkt ist. Er genießt alle Vortheile, die der letztere hat, d. i. er kann, wenn er will, ebenfalls lediglich seinen Micontrahenten auf den gesammten Schaden belangen: allein überdieß hat er noch weit mehr als jener, nämlich die Wahl, Beyde nach einander auszuklagen (excutere) — Am anschaulichsten wird das endliche Resultat hiervon seyn, wenn wir in einer kurzen Uebersicht alle einzelnen Fälle der Insolvenz zusammenstellen.

a.) Bey dem Germanisten (so wollen wir der Kürze wegen denjenigen nennen, welcher auf die Anwendung der Deutschen Rechtstheorie eingeschränkt ist,) kommt lediglich die Insolvenz des Mitcontrahenten in Betrachtung, weil er mit diesem allein zu thun hat. Denn da der Besitzer gesichert und nicht zu belangen ist, so gilt es ganz gleich, ob derselbe noch wahrhaftig (vere) oder erdichteterweise (ficte) besitzt; (wiewohl dieser letztere Fall hier eigentlich nicht einmahl eintreten kann) ferner, ob er zahlungsfähig oder unfähig ist. — In allen Fällen der Insolvenz verliehrt folglich der Germanist mehr oder minder, in allen

Fällen geschieht ihm sonach Unrecht, da dasselbe nicht ganz wieder gut gemacht wird.

b.) Beym Vindicanten (dem, welcher die Römische Theorie, der dinglichen Klage befolgt,) kommt hingegen eine zweyfache Insolvenz in Betrachtung, die Insolvenz des Besitzers sowohl als des Mitcontrahenten, oder auch beyder zugleich. — Aber der Vindicant verliehrt nicht in allen Fällen derselben. Denn 1.) öfters bekommt er Alles wieder; und zwar in folgenden Fällen.

α.) Wenn bloß der Besitzer insolvent ist, bekommt der Eigenthümer jederzeit seinen ganzen Schaden wieder, und es geschieht gar kein Unrecht. Hier sind aber wieder folgende Fälle zu unterscheiden: aa.) Er kann den Mitcontrahenten allein belangen, da er hierzu freye Wahl hat. Da nun derselbe zahlungsfähig vorausgesetzt wird, so wird der Eigenthümer wegen seines ganzen Schadens befriediget. bb.) Will er aber Beyde belangen, und der Besitzer ist zwar insolvent, allein er besitzt die Sache noch wirklich, was gewöhnlich der Fall ist; so vindicirt der Eigenthümer die ganze Sache nebst Zubehörden, der Insolvenz ungeachtet, vermittelst des Absonderungsrechts (jus separationis ordinarium): — und da er weiter den übrigen Schaden von seinem Mitcontrahenten bekommt, so geht ihm wieder nicht das Geringste ab. cc.) Ist ferner der Besitzer nur noch erdichteter Besitzer (possessor fictus, qui dolo

malo ante L. C. possidere desiit); zugleich aber insolvent, und der Eigenthümer will dennoch Beyde belangen; so klagt er den Besitzer aus, so weit derselbige solvent ist: das Uebrige des Werthes der Sache, so wie ohnehin den gesammten Nebenschaden klagt er dann von dem Mitcontrahenten ein: und da dieser der Voraussetzung nach solvent ist, so bekommt er wiederum Alles zurück. — Uebrigens muß hierbey bemerkt werden, daß in den gedachten Fällen auch der Germanist, weil die Insolvenz des Besitzers denselben gar nichts angeht, ganz befriedigt wird, also nicht schlimmer daran ist, als derjenige, welchem der Weg der Rei-Vindication offen steht.

β.) Der Vindicant erhält ferner, wenn gleich der Mitcontrahent insolvent ist, alles wieder in dem Falle zurück, wenn der Besitzer (qui dolo malo desiit) zahlen kann, und dabey der Eigenthümer keinen weitern Nebenschaden hat. In diesem Falle ist schon der Germanist schlimmer daran: denn da die Zahlungsfähigkeit des Besitzers ihm nichts hilft, und er sich lediglich an den Mitcontrahenten halten muß, dieser aber der Voraussetzung nach insolvent ist; so verliehrt er, indem er nicht den ganzen Werth seiner Sache herausbekommt.

γ.) Sind endlich beyde insolvent; so bekommt der Vindicant doch auch hier noch in dem Falle Alles, wenn er keinen Nebenschaden hat, und die Sache nebst Zubehörden noch wirklich in des Besitzers Händen ist (si vere possidet): — denn ohne sich um dessen Insolvenz zu bekümmern, kann er sein

Sache aus dem Eigenthumsrechte mit allen Zubehörden absondern. Der Germanist hingegen verliehrt hier wiederum einen Theil des Werths der Sache (cum causa); also geschieht ihm wieder Unrecht.

2.) Zuweilen bekommt der Vindicant zwar auch nicht mehr Alles, aber doch noch mehr zurück, und verliehrt weniger, als der Germanist. Dieß tritt in folgenden Fällen ein: α.) wenn der Besitzer solvent, und zugleich in erdichtetem Besitz (si dolo desiit), der Mitcontrahent aber insolvent ist, und der Eigenthümer doch noch an Letztern etliche Nebenschäden zu fordern hat; β.) wenn beyde insolvent sind, und zwar aa.) die Sache noch im Besitze des Gegners ist, und somit separirt wird, aber doch noch Nebenschäden gegen den Andern einzuklagen sind; bb.) wenn der Besitzer boshafterweise aufgehört hat, zu besitzen, ob Nebenschäden vorhanden sind, oder nicht. — Beyspiele hiervon haben wir schon oben gegeben.

In allen diesen Fällen bekommt demnach der Germanist weniger, als der Vindicant; jener leidet also größeres Unrecht, und gleich sind Beyde nur alsdann, wenn α.) die Beyden Andern gänzlich insolvent sind, und dabey der Besitzer boshafterweise sich der Sache entäußert hat; und wenn β.) bloß der Besitzer, der zugleich durch Betrug nicht mehr physisch besitzt, ganz und gar insolvent ist. Im erstern Falle bekommen Beyde nichts, im zweyten Beyde gleichviel. — Ist aber endlich bloß der Mitcontrahent gänzlich insolvent; so be-

kommt der Germanist unter allen Umständen gar Nichts, der Vindicant hingegen in allen Fällen Etwas; und zwar öfters sogar Alles, wenn er keinen Nebenschaden hat, und entweder die noch vorhandene Sache beym insolventen Besitzer absondern, beym solventen aber vindiciren kann, oder auch der Besitzer betrieglich nicht mehr besitzt, so fern er dabey nur noch solvent ist: zuweilen aber wenigstens einen Theil, wenn er wirklich dabey Nebenschaden hat, oder wenn die Sache nicht mehr vorhanden, und der Besitzer zum Theil insolvent ist. Aeußerst selten sind also Beyde gleich; dagegen ist in den meisten Fällen der Vindicant, niemals aber der Germanist besser daran; und zwar so, daß jener in den meisten Fällen weniger verliehrt, wo Beyde einen Theil einbüssen, in einigen Fällen aber sogar Alles bekommt, während daß der Andere einen Theil verliehrt; ja endlich gar in Einem Falle nicht nur häufig einen Theil, sondern bisweilen Alles bekommt, wo der Andere ganz leer ausgeht. — So viel von dem ersten außergewöhnlichen Falle bey Vergleichung der beyden Grundsätze, — von der Insolvenz; wo demnach wirklich durch den Deutschen Grundsatz weit mehr Unrecht übrig bleibt, da hingegen durch die Römische Theorie das Recht mehr verwirklicht wird, so daß die letztere in dieser Rücksicht nach unserm Grundprincip jener Theorie vorzuziehen wäre.

Wir gehen nun auf den zweyten außergewöhnlichen Fall über, auf den Fall B) des Zuneigungswerths (pretium affectionis). Hier ist der rechtliche Vorzug des Römischen Grundsatzes

der Vindication vor dem Deutschen noch weit unverkennbarer. — Dieser Werth aus besonderer Zuneigung ist an sich gar nicht bestimmbar, weil die Zuneigung unendlich viele Abstufungen, und jedes Subject wieder einen andern Grad davon hat. Er ist ferner von der Beschaffenheit, daß es schlechterdings nicht mit Zuverlässigkeit kann herausgebracht werden, wie viel er betrage, sogar von dem Subjecte selbst nicht, weil er lediglich subjectiv ist. Er ist zu unbestimmt und schwankend, und ändert sich häufig von einem Momente zum andern. Denn in der einen Stunde kann mir eine gewisse Sache nach subjectiver Ansicht, vielleicht noch einmahl so theuer seyn, als in der nächsten Stunde darauf; und so wie demnach das Subject selbst leicht einem Irrthum und Selbstbetruge in seiner Beurtheilung unterworfen ist; so wird es Andern nun vollends oft ganz und gar unmöglich, ihn genau zu bestimmen. Endlich ist auch nicht selten sogar objectiv der Werth dieser Zuneigung rechtlich unbestimmbar, so oft diese nämlich von ganz anderer, höherer Natur ist, und ihr kein gemeiner — rechtlicher Werth entspricht, d. i. so oft der Eigenthümer diese seine Sache nicht nur lieber hat, als den ihr entsprechenden objectiven Geld-Werth, sondern sie ihm über alles geht, nicht zu bezahlen ist, u. s. w. Wie oft haben nicht Sachen für uns einen unschätzbaren, nicht mehr juridischen Werth, sondern einen moralischen, welcher von dem juridischen so weit absteht, als die unendliche Zahl von der endlichen. Daher sagt man in dem positiven Rechte, das pretium affectionis könne ins Unendliche (in infinitum) gehen: dann ist es wirklich unschätzbar

(inæstimabile), Ich müßte also rechtlich, d. h. wenn ich kein Unrecht leiden soll, entweder die Sache, die mir abhanden gekommen, selbst (in natura) wieder bekommen, oder dafür diesen unendlichen Werth. Wie konsequent ist daher das Römische Recht, wenn es den Satz aufstellt, der Eigenthümer könnte in gewissen Fällen ins Unendliche in litem affectionis schwören! Es deutet dadurch an, daß das Recht an sich, die Idee einer vollständigen Verwirklichung desselben dieß postulire, ob es gleich etwas Unmögliches ist. Denn wer kann mitten in einer Welt von Endlichkeiten eine unendliche Schadloshaltung hoffen, ja, wie läßt sich dieselbe nur denken? Auch diese Undenkbarkeit zeigt es weiter dadurch an, daß es den Richter eine Summe bestimmen läßt, bis zu welcher der Eigenthümer schwören darf. Es scheint auf den ersten Blick inkonsequent, widersprechend, und eine unnöthige Weitläuftigkeit, daß das einemahl ihm eine Ungereimtheit, das unendliche Schwören erlaubt, gleich darauf aber er dabey auf eine endliche Summe eingeschränkt wird. Allein es wird hierbey ganz philosophisch verfahren. Denn da das Fundament alles wirklich auszuübenden Rechtes immer das Recht in der Idee ist, so muß auch hier damit der Anfang gemacht und gefragt werden, was ist in diesem Falle an sich recht? An sich recht aber ist, daß das Recht ganz realisirt werde, und gar kein Unrecht übrig bleibe. Da nun im vorliegenden Falle die Sache einen unendlichen Werth hat, so muß die Entschädigung unendlich seyn, d. i. der Eigenthümer muß ins Unendliche schwören dürfen: und nun erst kann man zur zweyten und Hauptfrage schreiten:

Was kann wirklich in diesem Falle recht seyn? Kann hier das Recht ganz, und wie weit kann es hier verwirklicht werden? Die Antwort ist nun:

1.) Gänzlich kann hier das Recht nicht realisirt werden, weil alle Dinge an sich einen bloß endlichen Werth haben, und somit dem Eigenthümer unmöglich ein unendlicher erstattet werden kann. Er muß sich also mit Wenigerem begnügen, und etwas zurückelassen: wobei er doch kein wahres Unrecht leidet, weil hier theils überhaupt keine Zurechnung, sondern physische Nothwendigkeit ist, theils, wenn man zurechnen wollte, die Zurechnung den Eigenthümer selbst treffen würde, da die besondere Zuneigung an einem Objecte stets in der Endlichkeit — der Einbildungskraft, den Neigungen und Leidenschaften (affectio) gegründet ist, folglich der Satz eintritt: Volenti non fit injuria, oder, nemo damnum sentire videtur, quod propria culpa sentit. Wenn es also gleich keine eigentliche juridische (d. h. imputable) Schuld (culpa) ist, noch seine Neigung hier ein Act der freyen Willkühr, und er selbst wollend (volens) genannt werden kann, weil solche Zuneigungen nicht immer vom Subjecte und seiner freyen Wahl abhangen, sondern unwillkührlich aus seiner Endlichkeit fließen; so geht ihm insoferne doch juridisch nicht einmahl etwas hierdurch ab, und er hat diesen ganzen Uebelstand vornehmlich auf Rechnung seiner eigenen Endlichkeit zu schreiben.

2.) Da mithin das Recht hier nicht ganz verwirklicht werden kann, so tritt wiederum das Prin-

cip ein, daß es so viel als möglich verwirklicht wer=den, und so wenig als möglich Unrecht übrig bleiben soll: — und da ferner nach dem obigen der schwö=rende Eigenthümer schon der Natur der Dinge nach, auf eine endliche Summe eingeschränkt ist, so fragt sich nunmehr lediglich, bey welcher Summe, oder bey welcher Bestimmungs=Art dieser endlichen Summe am wenigsten Unrecht übrig bleibe? Ganz begreiflich, sollte man glauben, bey derjenigen, welche der Kläger, als verletzter Theil, selbst bestimmt: es sollten ihm mithin keine Schranken gesetzt werden; er sollte wirk=lich, nur in einem andern Sinne, ins Unendliche schwören dürfen. Dann, möchte man meinen, ge=schieht ihm nothwendig am allerwenigsten Unrecht, da er für sich selbst schon hinlänglich sorgen wird. Allein das Römische Recht bestimmt es nicht so: was es ihm mit der einen Hand giebt, das nimmt es ihm sogleich wieder mit der andern. Er darf, sagt es, dennoch nicht ins Unendliche, auch nicht einmahl in dieser zweyten Bedeutung, d. h. nicht unbeschränkt schwören; vielmehr wird der Richter durch die Ge=setzgebung berechtiget und aufgefordert, ihm durch eine vorgeschriebene, mäßige — Summe Schranken zu setzen, innerhalb welcher er allein soll schwören dürfen. Es scheint ihm also unnöthigerweise immer noch Unrecht zu geschehen. Dieß mag, was ihn allein betrifft, allenfalls gelten; allein das positive Recht bleibt bey dieser eingeschränkten Ansicht nicht stehen, sondern er=hebt sich auf einen höhern Standpunkt, wohl einge=denk, daß nicht das Problem gelöst werden soll, wie das Recht für diesen oder jenen Einzelnen, für dessen Sphäre allein, sondern wie im allgemeinen, für

den ganzen rechtlichen Zustand und alle Subjecte überhaupt am meisten Recht kann verwirklicht werden. Bey dieser Aufgabe muß man allezeit zuerst untersuchen; was bey dem in Frage stehenden Rechtsverhältnisse dem Rechte hauptsächlich im Wege steht, d. i. welches Unrecht hierbey sehr häufig eintritt, und in welchem Subjecte solches gegründet ist, bevor man nach den Mitteln fragen kann, durch welche demselben am besten vorgebeugt wird, weil sich die Mittel stets nach dem Unrechte, und vornehmlich der jedesmaligen Quelle desselben richten. Dieses nun auf unsern Fall angewandt, so steht dem Rechte hier hauptsächlich die Endlichkeit aller Schwörenden entgegen, sofern sie sich in Gewinnsucht, und Lügenhaftigkeit äußert, und diese Endlichkeit wird, wie der Gesetzgeber voraussehen kann und muß, manchen, der entweder gar keine besondere Zuneigung, oder nur eine endliche — welcher ein bestimmbarer, endlicher Werth entspricht — gegen das Object seines Eigenthums hat bewegen, eine unendliche Affection vorzugeben, und so ins Unendliche, ("in immensum") auf eine ungeheure, für seinen Gegner unerschwingliche Summe zu schwören. Diese Versuchung ist hier überdieß um so einladender, als seine Bosheit und sein Betrug hierbey unmöglich können entdekt werden (da er gar leicht wirklich eine unendliche Narrenzuneigung haben könnte), und daher dieser bey den meisten so starke Antrieb der Gewinnsucht, durch Gegenmotive der Furcht vor Strafe und Schande kein Gegengewicht erhält. De perjurio ejus, sagt Paulus L. fin. D. de in litem, "qui ex necessitate juris in litem juravit, quæri facile non solere." Beynahe jeder würde, so oft es an-

ginge, auf Tausende schwören, und das größte Unrecht müßte hieraus entstehen. Da nun der Gesetzgeber und Richter vermöge ihrer Endlichkeit unmöglich durchschauen können, wer gerade eine solche besondere Zuneigung gegen ein Object hat, und wer eine endliche, wer eine unendliche; so müssen sie nothwendig durchgreifen, und da auf allen Seiten die Endlichkeit eine mangelhafte Verwirklichung des Rechts, also ein Uebel begründet, das geringere vorziehen. Und weil ferner offenbar dasjenige Uebel bey weitem das geringere ist, welches seinen Grund in der Eingeschränktheit der Einsichten des Richters hat, das größere hingegen, welches in der Bosheit der Schwörenden gegründet ist; so kann man durchaus keinem Schwörenden die Bestimmung jener Summe ganz allein überlassen, sondern der Richter muß vom Gesetzgeber angewiesen werden, in allen Fällen, wo (in litem) auf die besondere Zuneigung geschworen wird, eine (endliche) Summe zu bestimmen, innerhalb welcher der Kläger schwören muß, und darf. In den Fällen einer unendlichen Zuneigung wird demnach zwar noch einiges Uebel übrig bleiben, dessen Grund die Endlichkeit des Richters ist, welcher sie nicht von der endlichen zu unterscheiden vermag; allein dieses Uebel wird gleichwohl viel seltener und geringer seyn, als wenn jeder, der Schlechte wie der Gute, nach Belieben gränzenlos schwören dürfte. Psychologisch richtig, und aus obigem Grundprincip raisonnirt also hier das Römische Recht!

Wir kommen auf unsere Hauptfrage zurück. Es ist bewiesen, daß der Zuneigungswerth oft sehr schwer

zu bestimmen, öfters sogar ganz unbestimmbar, und häufig unendlich ist. Daß aber ferner auf diese Zuneigung Rücksicht genommen werden muß, erhellet daraus, daß jedermann bey dem Genusse seiner rechtlichen (durch das Rechtsprincip ihm zugetheilten) äußern Freyheit geschützt werden soll. Dieser Genuß darf nun aber nicht nur nach seiner Extension (der Größe der Sphäre und Anzahl der Objecte), sondern muß auch nach seiner Intension, welches eben die Affection ist, verstanden werden. Bekommt also der Eigenthümer bloß den objectiven Werth seiner Sache zurück, so hat er weniger Genuß, als er zuvor rechtmäßig hatte, und ihm somit rechtlich zukommt; es geschieht ihm folglich Unrecht. Auch hierinn stimmt das Römische Recht mit der Vernunft überein. "Placuit enim, sagt Papinian L. 54. pr. D. mandati, prudentioribus, affectus rationem in — judiciis habendam."

Aus allen diesen Präniissen erhellt nun, daß in jedem Falle einer gränzenlosen Zuneigung dem Germanisten mehr oder minder Unrecht geschieht, da hingegen bey der Rei-Vindication, wenn ich die Sache selbst wieder erhalte, alles Unrecht wieder gut gemacht wird, außer, daß der Eigenthümer vor der Wiedererlangung seine Sache entbehren müßte, welches aber hierher nicht gehört. Bey der endlichen Zuneigung schwört der Germanist in dem vorausgesetzten Falle der Veruntreuung (per dolum vel culpam latam) in Litem gegen seinen Mitcontrahenten, und wenn dieser zahlungsfähig und zugleich die Zuneigung nicht so groß ist, daß ihr Werth die vom Richter festge-

setzte Summe übersteigt; so wird er ganz befriedigt. Bey der unendlichen, oder der unmäßig großen endlichen schwört er zwar auch: allein er ist hier theils durch die Natur der Sache, theils durch die Bestimmung des Richters auf eine endliche und mäßige Summe eingeschränkt. Er bekommt daher nicht alles wieder, was er verlohren hat; nicht nur physisch nicht, was stets der Fall ist, weil er die Sache selbst nicht verfolgen darf, und es lediglich mit einem Nichtbesitzer zu thun hat, sondern auch, was hier besonders eintritt, nicht einmahl rechtlich: und da er somit rechtlich weniger bekommt, als ihm gehört, so geschieht ihm Unrecht. Der Vindicant hingegen erhält mit der Sache den unendlichen Werth selbst. Sofern nun solche Fälle einer entweder unendlichen oder doch übermäßigen Zuneigung gar häufig vorkommen; so wäre das Unrecht in diesem zweyten auffergewöhnlichen Falle wirklich von Belange, zumahl da es auch eigentlich kränkend ist, daß ich meine Sache, die noch vorhanden, und gleichsam noch vor meinen Augen, und mir über alles theuer ist, im Stiche lassen muß, wenn man hierbey nicht leicht dadurch eine Auskunft mit Beybehaltung der deutschen Theorie treffen könnte, daß man, wie wir es wirklich in manchen positiven Statuten finden, dem ehemaligen Eigenthümer unter der Bedingung, den Kaufschilling zu entrichten, (pretio refuso) ein Losungsrecht (jus retractus) gegen den Besitzer, als letzten Käufer der Sache gestattet, wodurch jener sodann um den gemeinen Werth den unendlichen mit seiner Sache wieder erhält. — Freylich möchte man gegen die Theorie der Dinglichen Klage einwenden, daß auch der red-

liche Besitzer seinerseits eine besondere Zuneigung gegen die Sache haben könnte, welche ihm nun durch die Vindication entrissen wurde. Allein wo Rechtsbegriffe gelten, wird jedes Mitleiden dagegen unzeitig, und der Jurist sagt mit Papinian ganz kalt: "Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit." (L. 83. D. de R. J.) — Uebrigens ist noch dieß zu beherzigen, daß der Germanist viel häufiger in den Fall kommt, in litem schwören zu müssen, als der Vindicant, weil dieser bloß in einigen Fällen schwört, welche Ausnahmen von der Regel sind, z. B. wenn er den Besitzer gar nicht ausfindig machen kann, und sich daher einig an seinen Mitcontrahenten halten muß, jener hingegen auch dann, wenn die Sache noch vorhanden ist, und er weiß, wo. Dieser Eid ist nun außerdem immer mit einer Besorgniß des Unrechts verbunden, wegen der Endlichkeit des Schwörenden, welcher aus Gewinnsucht. oder aus Unwissenheit, die hier fast unvermeidlich ist, leicht auf eine größere Summe schwören kann, als der wahre Werth dieser Zuneigung beträgt, und somit demjenigen, gegen welchen er schwört, Unrecht zufügt. Der Vindicant bekommt dagegen mit und in der Sache selbst stets den wahren Zuneigungswerth, so daß hier auf beyden Seiten alles wieder gut gemacht wird.

Aus allem Bisherigen folgt nun, daß in den beyden so häufig vorkommenden, wiewohl ausserordentlichen, Fällen, der Insolvenz und des Werthes einer besonderen Zuneigung, durch die Theorie der Rei-Vindication das zugefügte Unrecht weit besser wieder gut gemacht, und somit das Recht weit mehr verwirklicht wird, als durch die Theorie des deutschen Grundsatzes: Hand

muß Hand wahren. In Ansehung dieser beyden, mithin der außergewöhnlichen Fälle überhaupt, stimmt daher unser Princip für die Rei-Vindication.

Da nun aber oben bewiesen worden, daß in der Regel, den gewöhnlichen Fällen außer jenen beyden, die deutsche Theorie mehrere rechtliche Vortheile vor der Rei-Vindication voraus hat, und mehr Recht im Ganzen verwirklicht; so stimmt hinwiederum unser Princip für die Theorie: Hand wahre Hand.

Diese beyden Resultate müssen also zusammengenommen, und daraus ein endliches Hauptresultat gezogen werden. Dieses geht nun offenbar dahin, daß 1) die beyderseitigen Mängel sich so ziemlich gegeneinander aufzuheben scheinen: 2) es allen endlichen Verstand übersteigt, im allgemeinen zu berechnen, durch welche von beyden Theorien im Ganzen mehr Recht verwirklicht werde: Ferner 3) bey dieser Berechnung sehr viel auf die besondern Umstände (Localität) jedes Landes und Volkes, und auf die Individualität jeder einzelnen Thatsache ankommt: 4) daß es daher Sache der Klugheit des Gesetzgebers ist, vermittelst Anwendung unsers Princips auf die factischen Umstände, eine von diesen beyden Theorien zu wählen, und entweder das objective Recht der dinglichen Klage durch positive Sanction zu bestätigen, oder anstatt desselben der andern Theorie, als subjectivem Rechte, Platz zu geben: und endlich 5) daß keine von beyden das Recht nach der Idee gänzlich zu realisiren vermag, hingegen beyde, wenn sie Richtschnur für den Gerichtshof, d. h. Rechtens sind, nach den jedesmaligen Umständen dasselbe so viel als möglich ist, verwirklichen.

Zweytes Kapitel.

Nunmehr können wir die Kantische Theorie einer genauen Prüfung unterwerfen.

"Daß eine fortdauernde Sache, sagt Kant S. 146. folg die mein ist, mein bleibe, ob ich gleich nicht in der fortdaurenden Innehabung derselben bin, und von selbst ohne einen rechtlichen Act (derelictionis vel alienationis) mein zu seyn nicht aufhöre; und daß mir ein Recht in dieser Sache (jus reale), mithin gegen jeden Inhaber, nicht bloß gegen eine bestimmte Person (jus personale) zusteht, ist aus dem obigen klar. Ob aber dieses Recht auch von jedem Anderen, als ein für sich fortdaurendes Eigenthum müsse angesehen werden, wenn ich demselben nur nicht entsagt habe, und die Sache in dem Besitz eines Andern ist, das ist nun die Frage."

"Ist die Sache mir abhanden gekommen (res amissa) und so von einem Andern auf ehrliche Art (bona fide), als ein vermeinter Fund, oder durch förmliche Veräußerung des Besitzers, der sich als Eigenthümer führt, an mich gekommen, obgleich dieser nicht Eigenthümer ist; so fragt sich, ob, da ich von

einem Nichteigenthümer (a non domino) eine Sache nicht erwerben kann, ich durch jenen von allem Recht in dieser Sache ausgeschlossen werde, und bloß ein persönliches gegen den unrechtmäßigen Besitzer übrig behalte. — Das letztere ist offenbar der Fall, wenn die Erwerbung bloß nach ihren inneren berechtigenden Gründen (im Naturzustand), nicht nach der Convenienz eines Gerichtshofes beurtheilt wird."

"Denn alles Veräußerliche muß von irgend jemand können erworben werden. Die Rechtmäßigkeit der Erwerbung aber beruht gänzlich auf der Form, nach welcher das, was im Besitz eines Andern ist, auf mich übertragen und von mir angenommen wird, d. i. auf der Förmlichkeit des rechtlichen Acts des Verkehrs (commutatio) zwischen dem Besitzer der Sache und dem Erwerbenden, ohne daß ich fragen dar, wie jener dazu gekommen sey; weil dieses schon Beleidigung seyn würde (quilibet praesumitur bonus, donec etc.) Gesetzt nun, es ergäbe sich in der Folge, daß jener nicht Eigenthümer sey, sondern ein Anderer, so kann ich nicht sagen, daß dieser sich gerade zu an mich halten könnte, (so wie auch an jeden Anderen, der Inhaber der Sache seyn möchte). Denn ich habe ihm nichts entwandt, sondern, z. B. das Pferd, was auf öffentlichem Markte feil geboten wurde, dem Gesetze gemäß (titulo emti venditi) erstanden; weil der Titel der Erwerbung meinerseits unbestritten ist, ich aber (als Käufer) den Titel des Besitzes des Anderen (des Verkäufers) nachzusuchen, — da diese Nachforschung in der aufsteigenden Reihe ins Unendliche gehen würde, — nicht verbunden, ja so

gar nicht einmal befugt bin. Also bin ich, durch den gehörig betitelten Kauf, nicht der bloß putati=ve, sondern der wahre Eigenthümer des Pferdes geworden."

"Hierwider erheben sich aber folgende Rechts=gründe: Alle Erwerbung von einem, der nicht Eigen=thümer der Sache ist (a non domino), ist null und nichtig. Ich kann von dem Seinen eines Anderen nicht mehr auf mich ableiten, als er selbst rechtmä=ßig gehabt hat, und, ob ich gleich, was die Form der Erwerbung (modus adquirendi) betrift, ganz rechtlich verfahre, wenn ich ein gestohlen Pferd, was auf dem Markte feil steht, erhandle, so fehlt doch der Titel der Erwerbung; denn das Pferd war nicht das Seine des eigentlichen Verkäufers. Ich mag immer ein ehrlicher Besitzer desselben (possessor bonae fidei) seyn, so bin ich doch nur ein sich dünkender Ei=genthümer (dominus putativus), und der wahre Ei=genthümer hat ein Recht der Wiedererlangung (rem suam vindicandi)."

"Wenn gefragt wird, was (im Naturzustande) unter Menschen, nach Principien der Gerechtigkeit im Verkehr derselben untereinander (justitia commutativa) in Erwerbung äußerer Sachen an sich Rechtens sey: so muß man eingestehen, daß, wer dieses zur Absicht hat, durchaus nöthig habe, noch nachzuforschen, ob die Sache, die er erwerben will, nicht schon einem Anderen angehöre; nämlich, wenn er gleich die for=malen Bedingungen der Ableitung der Sache von dem

Seinen des Anderen genau beobachtet (das Pferd auf dem Markte ordentlich erhandelt) hat, er dennoch höchstens nur ein persönliches Recht in Anie=hung einer Sache (jus ad rem) habe erwerben kön=nen, so lange es ihm noch unbekannt ist, ob nicht ein Anderer (als der Verkäufer) der wahre Eigen=thümer derselben sey; so daß, wenn sich einer vorfin=det, der sein vorhergehendes Eigenthum daran docu=mentiren könnte, dem vermeinten neuen Eigenthümer nichts übrig bliebe, als den Nutzen, so er, als ehrli=cher Besitzer, bisher daraus gezogen hat, bis auf die=sen Augenblick rechtmäßig genossen zu haben. — Da nun in der Reihe der von einander ihr Recht ablei=tenden sich dünkenden Eigenthümer, den schlechthin ersten (Stammeigenthümer) auszufinden, mehrentheils unmöglich ist; so kann kein Verkehr mit äußeren Sachen, so gut er auch mit den formalen Bedin=gungen dieser Art von Gerechtigkeit (justitia com-mutativa) übereinstimmen möchte, einen sichern Er=werb gewähren.

"Hier tritt nun wiederum die rechtlich=gesetzge=bende Vernunft mit dem Grundatz der distributi=ven Gerechtigkeit ein, die Rechtmäßigkeit des Besitzes, nicht wie sie an sich in Beziehung auf den Privatwillen eines jeden (im natürlichen Zustande), sondern nur wie sie vor einem Gerichtshofe, in einem durch den allgemein=vereinigten Willen entstan=denen Zustande (in einem bürgerlichen) abgeurtheilt werden würde, zur Richtschnur anzunehmen: wo als=dann die Uebereinstimmung mit den formalen Bedin=gungen der Erwerbung, die an sich nur ein persönli=

ches Recht begründen, zu Ersetzung der materialen Gründe (welche die Ableitung von dem Seinen eines vorhergehenden prätendirenden Eigenthümers begründen) als hinreichend postulirt wird, und ein an sich persönliches Recht, vor einen Gerichtshof gezogen als ein Sachenrecht gilt, z. B. daß das Pferd, was auf öffentlichem, durchs Policeygesetz geordneten Markte, jedermann feil steht, wenn alle Regeln des Kaufs und Verkaufs genau beobachtet werden, mein Eigenthum werde, (so doch, daß dem wahren Eigenthümer das Recht bleibt, den Verkäufer, wegen seines ältern unverwirkten Besitzes, in Anspruch zu nehmen) und mein sonst persönliches Recht in ein Sachenrecht, aus welchem ich das Meine, wo ich es finde, nehmen (vindiciren) darf, verwandelt wird, ohne mich auf die Art, wie der Verkäufer dazu gekommen, einzulassen."

"Es geschieht also nur zum Behuf des Rechtsspruchs vor einem Gerichtshofe (in favorem justitiæ distributivæ), daß das Recht in Ansehung einer Sache nicht, wie es an sich ist (als ein persönliches), sondern wie es am leichtesten und sichersten abgeurtheilt werden kann, (als Sachenrecht), doch nach einem reinen Princip a priori, angenommen und behandelt werde." —

Zuvörderst bemerken wir, daß sich gegenwärtiger Fall von den beyden vorhergehenden Kantischen Beyspielen darin auszeichnet, daß bey diesen letztern jedesmahl der Grundsatz, den das Römische Recht aufstellt, gegen das objective Recht (an sich nicht recht), aber

gleichwohl subjectiv Recht (nothwendig zum Spruche Rechtens) ist, bey dem vorliegenden Falle hingegen der Satz des Römischen Rechts objectiv recht, aber nicht zur Richtschnur für den Spruch des Gerichtshofs geeignet ist. Dort wird also das Römische Recht eigentlich nicht getadelt; wohl aber hier, weil es einen Satz anwendet, der nach Kanten zwar objectiv recht ist, aber nicht zugleich subjective Rechtstheorie seyn kann, d. h. von dem Gerichtshofe nicht sollte befolgt werden.

An sich recht, oder Grundsatz des Privatrechts ist demnach nach Kant, daß der Eigenthümer von jedem auch ehrlichen Besitzer seine Sache vindiciren darf, und dieser nur ein persönliches Recht, kein dingliches auf der durch den Vertrag erworbenen Sache hat (Rei Vindicatio juris romani). Diesen Satz des objectiven Rechts begründet er damit, daß er sagt: Alle Erwerbung von einem Nichteigenthümer wäre null und nichtig, — der Titel der Erwerbung fehlte, und der Andere könnte nicht mehr rechtmäßig auf mich ableiten, als er selbst rechtmäßig gehabt hätte. Diese Gründe sind vollkommen richtig, und begründen gewiß unwidersprechlich die Rechtmäßigkeit der Rei-Vindication, als objectives Recht, mit Ausschließung aller andern Theorien. Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet, ist schon einer der ersten Rechtsgrundsätze, welche das Römische Recht aufstellt. So wie wir daher im Obigen bewiesen haben, daß die Theorie der Rei-Vindication ein festgegründeter Lehrsatz der reinen Rechtswissenschaft sey; so stimmen wir hierin mit Kanten

vollkommen überein: und wenn derselbe nun weiter behauptet, daß dieses objective Recht durch die entgegengesetzte Theorie unter gewissen Bedingungen eine Modification erleide, und hier ein Fall der Verschiedenheit des subjectiven von dem objectiven Rechte eintrete; so pflichten wir ihm auch hierin gewissermaßen bey, und weichen nur darin von ihm ab, daß wir theils nicht, wie er, dieses subjective Recht im allgemeinen für die reine Wissenschaft aufstellen, und durch dasselbe den objectiven Satz gänzlich von aller Anwendung ausschliessen, sondern vielmehr demselben in der reinen Wissenschaft des Rechts gar nicht Statt geben, und auch in dem zweyten Theile derselben, dem reinen Rechte der Verwirklichung, den Lehrsatz der Vindication, aufnehmen, und somit eine Harmonie des subjectiven mit dem objectiven Rechte behaupten, dagegen nur in der angewandten Rechtswissenschaft unter Menschen dem subjectiven Rechte der bloß persönlichen Klage, und somit jener Abweichung der beyden Rechtstheorien, aber auch hier nicht ausschließend, sondern in einer Concurrenz mit dem objectiven Rechte, nach den besondern Umständen einen Platz einräumen, — theils aber auch in Ansehung der Gründe, wodurch Kant diese Abweichung der subjectiven Rechtstheorie zu begründen sucht, mit ihm nicht einverstanden seyn können. — Diese Gründe des öffentlichen (subjectiven) Rechts, nach welchem der Eigenthümer seine Sache von dem ehrlichen Besitzer nicht vindiciren darf, vielmehr dieser neben dem persönlichen Rechte gegen seinen Mitpaciscenten, ein dingliches Recht in der Sache erwirbt, hingegen der Eigenthümer anstatt seines ehemaligen dinglichen, ein bloß persönliches Recht be-

hält; — diese Gründe haben wir also allein noch zu prüfen. Sie sind folgende:

1.) es kann auf diesem Wege am leichtesten und sichersten abgeurtheilt werden, was eines jeden sey;

2.) da den Stammeigenthümer zu finden mehrentheils unmöglich ist; so könnte auf dem andern Wege kein Verkehr mit äußern Sachen einen sichern Erwerb gewähren;

3.) der ehrliche Besitzer hat dem Eigenthümer nichts entwandt;

4.) die Rechtmäßigkeit der Erwerbung beruht gänzlich auf der Form der Uebertragung von dem Besitze des Anderen in den meinigen, d. i. auf der Förmlichkeit des rechtlichen Acts des Verkehrs, (daß ich z. B. alle Regeln des Kaufs und Verkaufs genau beobachte); ohne daß ich fragen darf, wie der Andere dazu gekommen sey, weil dieses schon Beleidigung seyn würde. Auch gienge diese Nachforschung in der aufsteigenden Linie ins Unendliche; ich kann es also nicht einmahl erfahren.

ad 1.) Es soll, wenn man den deutschen Grundsatz befolgt, am leichtesten und sichersten abgeurtheilt werden können, was jeder als das Seinige zu behalten habe; denn so müßen jene Worte: was eines jeden sey, verstanden werden. Um dieses zu untersuchen, müssen

wir die beyderley Processe näher betrachten. Wo es nach der deutschen Theorie geht, da schützt der Besitzer, wenn er belangt wird, seinen ehrlichen Besitz vor, beweißt denselben durch seinen rechtsgültigen Titel z. B. durch einen Kaufbrief, ganz kurz, (weil bona fides vermuthet wird, worauf der Kläger an denjenigen verwiesen wird,) mit welchem er contrahirt hat, und welcher die Sache hat abhanden kommen lassen. Nun ist über das Eigenthum der Sache schon abgeurtheilt, und der ehemalige Eigenthümer hat sich nun an seinen Mitcontrahenten zu halten. — Bey der Rei=Vindication hingegen klagt der Eigenthümer ebenfalls gegen den Besitzer, und muß nach vorgebrachter Einrede desselben, den Beweis seines Eigenthums oder seines stärkern Rechts führen, und in dem erstern Falle seinen rechtmäßigen Titel, und das Eigenthum seines Vorgängers (justum titulum et dominium auctoris, wie unser positives Recht sagt) und überdieß, wie ihm die Sache abhanden gekommen, beweisen. Da nun dieser Beweis oft äusserst schwierig, zuweilen gar unmöglich ist; so kann in solchen Fällen gar lange, oder auch ganz und gar nicht abgeurtheilt werden, was eines Jeden sey: und somit scheint Kants Behauptung ganz gegründet zu seyn. — Allein man muß alle Fälle aufzählen, um sodann über das Ganze ein sicheres Urtheil fällen zu können. Wir bemerken daher

a.) Auch wenn wir den Grundsatz der bloß persönlichen Klage in seiner weitesten Ausdehnung für die Gerichtshöfe zum Rechtsprechen aufstellen, so schliessen

wir die eigentliche Vindication dennoch nicht gänzlich und in allen Fällen aus.— Wir haben dieß schon oben berührt, müssen aber hier noch mehr ins Einzelne gehen, und so deutlich, als möglich, die verschiedenen Grade der Ausdehnung des deutschen Grundsatzes auseinandersetzen, um dadurch aufs Klarste diesen Satz beweisen zu können. Zuvörderst betrachten wir jenen Grundsatz nach der Rechtsgeschichte, sodann nach den Rechtsbegriffen. I.) Nach der Geschichte d. i. den positiven Gesetzen oder Statuten, die ihn aufgestellt haben, führt uns die chronologische Geschichte zuerst a.) auf das alte Deutsche Recht. Hier war die Ausdehnung jenes Satzes größer, als in den Statuten, in denen wir noch heutzutage Ueberreste jenes alten allgemeinen Rechts antreffen. Das Princip in jenen alten Zeiten war: Jeder, der eine Sache von demjenigen bekommen, welcher mit Wissen und Willen des Eigenthümers dieselbe besaß, soll vollkommen sicher seyn (d. h. keine Eviction zu befürchten haben). — Hieraus folgern wir in Ansehung der Ausdehnung obigen Satzes: α.) daß die dingliche Eigenthumsklage (R. V.) zwar beym Pfand- Leih- Miths- und Hinterlegungsvertrage (pignus, commodatum, Locatio Conductio, depositum) ausgeschlossen war; β.) keineswegs aber a.) wenn der Eigenthümer seine Sache verlohren hatte: denn da der Finder die Sache ohne dessen Wissen und Willen besaß, so konnte jener sie immerhin vindiciren: b.) aber nicht allein gegen den Finder selbst, sondern auch gegen alle und jede Dritte, welche dieselbe Sache von dem Finder auf irgend eine Weise erhalten oder erhandelt

haben. — Nach dem alten Deutschen Privatrechte gab es mithin immer noch viele Fälle der dinglichen Klage. b.) Was aber ferner das heutige statutarische Recht betrifft, sofern sich nämlich hier und da der alte Grundsatz vor dem Einfluß des Römischen Rechts gerettet hat; so läßt sich im Allgemeinen nur so viel sagen, daß jener Satz in den heutigen Statuten noch eine geringere Ausdehnung hat, als er nach dem alten Rechte hatte, daß folglich die Rei-Vindication noch mehr Platz greift. Die Grade dieser Ausdehnung sind aber nach den verschiedenen Statuten sehr verschieden. Der Geist des heutigen Grundsatzes: Hand wahre Hand, ist im allgemeinen dieser: so oft der Eigenthümer einem Andern seine Sache auf Treu und Glauben anvertrauet hat, ist der dritte Besitzer gesichert, und die Rei-Vindication ausgegeschlossen. Was nun besonders α.) das Lübische Recht anbelangt: so scheint zwar dasselbe gar nur vom Leihcontracte (Commodat) ausschliessend zu sprechen. Allein nach richtiger Auslegung der Worte des Gesetzes, giebt es dem Deutschen Grundsatze, mithin der Ausschliessung der dinglichen Klage nicht nur beym Commodat, sondern auch beym Pfandvertrage (pignus); ferner beym Kauf und Verkauf, soferne beym letzteren der Kaufschilling noch nicht bezahlt ist, und auch nicht auf Borg gehandelt worden (pretio non soluto, nec fide de eo habita); und höchstens noch bey dem Mieths- und dem regelmäßigen Hinterlegungs-Vertrage (Locatio Conductio; depositum regulare) Statt. Ganz sicher aber ist der Deutsche Grundsatz ausgeschlossen, und muß der Rei-Vindication Platz machen: wenn

die Sache wider Wissen und Willen des Eigenthümers in fremde Hände geräth. Folglich hat nach dem Lübischen Recht ausser den Fällen der Locatio Conductio und des Depositum, wo man etwa noch zweifeln könnte, die Vindication zuverläßig in obigen beyden Fällen Statt, nämlich theils gegen den Finder, Dieb oder Räuber, selbst theils gegen Alle, welche die Sache von denselben erhandelt haben. Noch mehr schränkt β.) das Bremische Statut den Deutschen Grundsatz ein, nämlich lediglich auf die Fälle des Faustpfands und des Commodats; mithin läßt dasselbe in allen übrigen Fällen und in der Regel die dingliche Klage zu. — Hierbey muß noch bemerkt werden, daß alle diese Statuten bloß auf bewegliche Güter gehen, folglich in Ansehung aller unbeweglichen die dingliche Klage eintritt. — Das Resultat dieser historischen Erörterung ist daher folgendes: das alte Deutsche Recht sowohl, als das heutige nach dem Grundsatz: Hand wahre Hand, ist lediglich auf die Fälle der Weggabe durch Vertrag eingeschränkt, wo entweder zwey oder mehrere Verträge vorfallen, der eine zwischen dem Eigenthümer und seinem Mitcontrahenten, der andere zwischen diesem und dem gegenwärtigen Besitzer, oder einem der Vorgänger desselben; oder wenigstens Einer — zwischen dem Eigenthümer und demjenigen, unter dessen Händen die Sache wegkam. Die Vindication aber hat in allen Fällen Statt, wenn ich meine Sache unmittelbar verliehre, oder sie mir gestohlen wird, oder auf irgend eine ähnliche Weise abhanden kommt; nicht allein gegen den Finder, Dieb, oder Räuber selbst, son-

dern auch gegen alle fernere, auch redliche Besitzer derselben Sache.

II. Noch haben wir den Grundsatz der bloß persönlichen Klage nach dessen Begriffe, ohne Rücksicht auf die Geschichte, seiner möglich weitesten Ausdehnung nach zu untersuchen. Hier könnte man ihn möglicher Weise nicht allein auf alle unbewegliche Güter ausdehnen,, sondern auch auf die Fälle, wo ein Vertrag zwischen dem Finder oder sonstigen unredlichen Besitzer, und dem dritten nunmehrigen ehrlichen Besitzer vorfällt. Man kann also diesen Satz noch weiter ausdehnen, als wir ihn in der Rechtsgeschichte antreffen. Allein so weit man ihn auch immer ausdehnen will; so kann man es doch unmöglich so weit thun, daß alle Fälle der Vindication gänzlich ausgeschlossen würden. Denn immer bleibt wenigstens der Fall des Fundes und Diebstahls ausgenommen, d. h. gegen den Finder einer verlohrnen Sache selbst, und noch viel mehr gegen den Dieb oder Räuber, muß mir nothwendig stets die Rei-Vindication meiner Sache offen bleiben. So oft ich nämlich meine Sache verlohren habe, oder sie mir gestohlen worden, und ein Anderer sie als Fund oder Diebstahl besitzt; so kann hier von dem Satze: Hand wahre Hand, die Rede gar nicht seyn. Denn man muß nothwendig entweder dem Eigenthümer die uneingeschränkte Verfolgung der verlohrnen oder gestohlenen Sache, d. h. die Vindication zugestehen: oder aber den Fund einer nicht herrenlosen Sache, oder gar den Diebstahl als eine Erwerbart, gleich der ursprünglichen Besitzergreifung (occupatio) annehmen

(inventio rei alienæ, vel furtum eſt modus adquirendi dominii naturalis), was aber offenbar gegen alle Rechtsbegriffe anſtößt, indem der Eigenthümer die Sache weder verlaſſen, noch verwirkt hat, und mit der Detention und dem Beſitze überhaupt das Recht ſelbſt (das Eigenthum) nicht aufhören kann, weil ſonſt die That ein Recht (das factum ein jus), ſomit die Rechtsverwirklichung unmöglich, alles Recht ein Hirngeſpinnſt, und die rechtliche Ordnung der Dinge gänzlich umgekehrt würde. Kant fühlte dieſe Verlegenheit wohl. Er wollte anfänglich die Rei-Vindication (wenigſtens der beweglichen Sachen) überhaupt und in allen Fällen aus dem Gerichtshofe verbannen, uud ſetzte daher als Rubrik: "Von der Wiederverlangung des Verlohrnen (vindicatio)" überhaupt. Auch im Anfange der Ausführung ſelbſt ſpricht er noch allgemein, ja gleich darauf führt er ausdrücklich die beyden Hauptfälle auf: "Iſt mir, ſagt er, die Sache abhanden gekommen (res amiſſa), und ſo von einem andern auf ehrliche Art, als ein vermeinter Fund, oder durch förmliche Veräußerung des Beſitzers — an mich gekommen, u. ſ. w. — Allein ſo wie er eben durch dieſe Diviſion ſich die Sache deutlicher machte, ſo fühlt er ſchon in derſelben Periode die Verlegenheit, und ſpricht daher von nun an, noch in dieſem Satze, ſo wie überall in der Folge, einig und allein von dem zweyten Falle, nämlich wo ein Vertrag vorfällt, und allein der Satz: Hand ſoll Hand wahren, eintreten kann; und zwar ſpricht er hiervon nicht bloß beyſpielsweiſe, ſondern ausſchlieſſend, indem er den dinglichen Rechten, welche nun der ehrliche Beſitzer bekommen ſoll, immer die perſön-

lichen entgegensetzt, welche er vorhin hatte, und nach dem objectiven Rechte allein haben sollte. Aber bloß in dem Falle hat er diese persönlichen Rechte, wenn er durch einen Vertrag die Sache bekommen, gegen seinen Mitcontrahenten: keineswegs aber bey dem Funde, wo sich solche nicht denken lassen. Mithin schränkt Kant im Verfolge dennoch seine Verwerfung der Vindication auf die Fälle der Erwerbung des Besitzes durch Verträge ein: und am Ende giebt er es gar ausdrücklich zu, daß nun der ehrliche Besitzer die Sache, "wo er sie findet, nehmen (vindiciren) darf." — In allen Fällen bleibt folglich noch immer ein Fall für die Rei-Vindication übrig, weil der Finder oder Dieb, wenn man *nicht* alles Recht umstossen will, mit dieser Klage müssen belangt werden können: aber ihren ehrlichen Käufern bleibt die Sache nach Kanten schon eigen. An sich haben diese ein bloß persönliches Recht, gegen den Finder oder Dieb, ihre Verkäufer; allein dieses wird in ein Dingliches verwandelt, und dasselbe dem Eigenthümer entrissen, welcher anstatt seines bisherigen dinglichen, nunmehr ein bloß persönliches gegen den Finder oder Dieb bekommt, die er auf Entschädigung belangen kann, und welche auch, weil sie den Kaufschilling in Händen haben, ohne etwas von dem Ihrigen gegeben zu haben, auf Kosten des Eigenthümers reicher geworden sind (cum damno alterius locupletiores facti sunt). So wie nun in den Fällen, wo jener Deutsche Rechtssatz eintritt, es heißt: wo einer seinen Glauben verlohren hat, da soll er ihn wieder suchen; so hat hier gleichsam der Eigenthümer seine Sache bloß an den Finder verlohren, nicht an den Käufer;

er soll sie also auch bloß dort wieder suchen, folglich allein den Finder belangen können. Da demnach die Rei=Vindication immer, wenigstens in gewissen Fällen noch Statt hat, so läßt sich folgendermaßen schließen: So gut in diesen Fällen die Vindication subjectives Recht seyn muß; so gut kann sie es auch in allen übrigen seyn. Zum wenigsten ist dieß ein sicherer Beweis, daß ihr kein absolutes Hinderniß im Wege steht. Sollte sie auch in den letztern Fällen einen schwierigen Proceß veranlassen; so ist dieß doch noch lange kein hinreichender Grund, von demjenigen, was erwiesenermaßen an sich recht ist, abzuweichen, und es überhaupt und durchaus, und schon für die reine Wissenschaft, als anwendbares Recht auszuschliessen. Man könnte zwar hierwider einwenden, daß gerade in diesem Falle des Fundes, der Proceß sehr leicht, in allen anderen Fällen aber schwierig wäre. Denn der Finder ist ein Besitzer, der sich mit seinem Anspruche auf sehr schwachen Rechtsgründen fußt, (qui valde infirmi jure possidet); der Kläger hat daher nicht viel zu erweisen, um sich zum rechtlich Stärkern zu machen, und die Sache zu erringen. Wer hingegen eine Sache durch einen Vertrag bekommen, und vielleicht mehrere Vorgänger hat, der scheint schon weit stärker; sein Besitz hat schon gleichsam festere Wurzeln gefaßt, und der Kläger hat mithin weit größere Mühe ihm den Vorrang abzugewinnen, indem er entweder sein Eigenthum, oder doch ein noch stärkeres Recht darthun muß, wodurch dann der Rechtsstreit sehr schwierig wird. — Allein dieser Unterschied ist nur

scheinbar. Es ist nicht nöthig, daß der Besitzer auch auf seiner Seite vindicire (ut possessor contravindicet), sondern reicht hin, wenn er behauptet, daß er rechtmäßig besitze: wie dieß auch im positiven Rechte ein anerkannter Grundsatz ist. Bedient sich also nun in obigem Falle, der Finder dieses Rechts; so muß der Kläger wiederum ebenso weitläufig, und gleich beschwerlich, als in den andern Fällen, sein Eigenthum beweisen, oder darthun, wie schwach der Gegner, und wie stark dagegen Er besitze. Auf jeden Fall ist hier sein Beweis wenigstens nicht um vieles leichter, als in andern Fällen; und häufig wird er gleich schwierig seyn.

b.) Es ist ganz irrig, wenn man sich vorstellt, der Beweis des Eigenthums bey der Rei-Vindication sey überhaupt, d. i. in allen Fällen sehr schwierig, oder gar unmöglich. — Er ist häufig nicht schwierig, wenn ich die Sache schon verjährt habe: bloß dieses, und weiter nichts, habe ich dann zu beweisen. Weitere Beyspiele hiervon giebt uns das positive Recht an die Hand; wie z. B. wenn es Sachen sind, welche ich vom Fiscus erkauft habe. Ebenso, in manchen Fällen der Occupation, wenn ich etwa zeigen kann, daß eine Sache, die ganz neu entstanden war (der sicherste Beweis, daß sie herrenlos (nullius) ist), ohne eine Zubehörde (accessorium) einer andern zu seyn, von mir zuerst in Besitz genommen worden. Auch der Fund eines Schatzes, (thesauri inventio) kann oft sehr leicht, und mit ihm, nach den positiv bestimmten Erfordernissen, wenigstens in Ansehung

der Hälfte des Gefundenen, ein wahres Eigenthum bewiesen werden. — Oder, in vielen Fällen der Accession, wenn ich z. B. darthue, was, weil das Factum sehr einfach ist, in der Regel auch sehr leicht bewiesen werden kann, daß ich die Sache in eigenem Nahmen; (meo nomine; wegen der bona fides wird bekanntlich noch unter den Interpreten gestritten); in eine andere Form umgewandelt (specificirt) habe, sofern ich hierbey gegen einen dritten Besitzer vindicire, der nicht zugleich der ehmalige Eigenthümer ist, weil mir sonst eine Einrede (exceptio doli) im Wege stehen würde. Hier ist das wahre Eigenthum gar bald bewiesen, indem es hier völlig gleich gilt, ob vor jener Handlung die Materie wirklich mein oder fremd, und ob sie zum Theil oder ganz fremd war; außer, daß in dem letztern Falle die neue Form von der Beschaffenheit seyn muß, daß sie nicht mehr in die alte kann zurückgebracht werden. Ebendieß gilt auch von der Vermischung (confusio), in gewissen Fällen; ingleichen wenn ich, unter den positiv bestimmten Bedingungen, eine, vielleicht fremde Sache, mit einer andern Hauptsache (res principalis) verknüpfe (adjunctio), oder auf meinem Grunde vielleicht fremden Saamen säe oder pflanze (satio, implantatio); oder endlich mit eigenen, oder etwa fremden, Materialien auf meinem Boden baue (inædificatio), so ferne hierbey ebenfalls nicht gegen den ehemaligen Herrn der Materie, sondern gegen einen dritten Besitzer geklagt wird. In den drey letztern Fällen kann der Beweis des wahren Eigenthums gleichfalls, aber freylich nur in so ferne und unter der Bedingung, sehr leicht seyn, wenn und in wie

ferne jene Hauptsache, oder dieser Grund und Boden zuverläßig, etwa durch Verjährung, bereits mein sind. — Alle diese Beweise, in dem erwähnten und noch vielen andern ähnlichen Fällen, können oft äußerst leicht geführt werden; warum sollte ich mich hier nun schlechterdings nicht der Vindication mit Erfolge bedienen dürfen, da dieselbe doch an sich recht ist? Warum sollte nothwendig über das Eigenthum dieser Objecte auf eine andere Art und vermöge einer andern Thatsache abgeurheilt werden, deren Beweis vielleicht gerade in diesem Falle schwieriger und langwieriger ist, und wobey noch obendrein von dem Rechte abgewichen wird? Denn gar leicht kann es sich zutragen, daß der Beweis des Besitzers, der nach dem Deutschen Grundsatze die Sache als sein Eigenthum behaupten und anerkannt wissen will, von seinem gerechten Titel vermittelst eines Vertrages, sehr schwer ist; die Thatsache z. B. daß er die Sache gekauft, kann leicht zuweilen schwerer zu beweisen seyn, als in den obigen Fällen das Eigenthum des Klägers bey der Vindication. Es kann folglich zuweilen bey der Vindication leichter als bey dem deutschen Satze abgeurtheilt werden, was das Seine eines jeden sey.

c.) Es ist wiederum ebenso irrig, wenn man meint, es müßte bey der dinglichen Klage auf das Eigenthum gerade immer und schlechterdings das Eigenthum (dominium) von dem Kläger bewiesen werden. Denn dieses Rechtsmittel begreift die Rei-Vindication im engern Sinne, und die Publicianische

ebenfalls dingliche Klage (Publiciana in rem actio) unter sich: bey dieser letztern habe ich aber nicht nöthig, mein Eigenthum zu beweisen, was freylich oft sehr schwer, zuweilen sogar unmöglich ist; sondern ich habe bloß darzuthun, daß ich mit stärkerem Rechte besessen habe, als der gegenwärtige Inhaber, und mir die Sache wider meinen Willen abhanden gekommen ist. Wenn ich daher gleich das Eigenthum nicht erweise, sondern bloß einen ehrlichen Besitz: so kann ich nichts destoweniger durchdringen, und meine Sache erhalten. Auch dieser Beweis kann noch schwierig seyn, zumal wenn der Inhaber ein wohlgegründeter Besitzer ist: allein er ist doch auf keinen Fall unmöglich. — Der Beweis des Eigenthums ist folglich entweder leicht, wie er es häufig in den oben bemerkten Fällen ist; dann beweise ich das Eigenthum: oder er ist schwer oder gar unmöglich; alsdann habe ich bloß die stärkere Wahrscheinlichkeit darzuthun, die ich für mich habe. Ich kann mir demnach wenigstens gegen die Unmöglichkeit des Beweises helfen.

d.) Es lassen sich also sowohl Fälle denken, wo der Proceß länger und schwieriger ist, wenn ich nach Deutschen Grundsätzen rechtspreche, als sich welche denken lassen, wo dieß bey der Römischen Rechtstheorie geschieht. Oft wird auf dem Wege der Römischen, oft nach der Deutschen Theorie leichter jedem das Seinige zugetheilt, d. h. das Eigenthum der Objecte definitiv bestimmt; und man sieht daher nicht ein, warum schlechterdings von dem objectiven Rechte sollte abgewichen werden. — Inzwischen leuchtet es

ein, und wir gestehen es gerne, daß in der Regel, d. h. bey weitem in den meisten Fällen, der Beweis des Vindicanten weit schwieriger ist, als der Beweis des Beklagten im andern Falle, da der Beweis eines bloßen Rechtstitels aus einem Vertrage an sich viel leichter und einfacher ist, als der zusammengesetztere Beweis eines wahren oder doch wahrscheinlichen Eigenthums.

e.) Ungeachtet wir es aber zugeben, daß in der Regel der Proceß gegen den Besitzer, nach der Theorie der Vindication, schwieriger ist, als nach Deutschem Rechte, also nach diesem letztern über das Eigenthum der Sachen meistens leichter abgeurtheilt werden kann, als nach der erstern; so ist dieses doch noch beyweitem kein hinreichender Grund, von demjenigen nothwendig abzuweichen, was an sich recht ist. Denn wenn gleich schwierige Processe ein Uebel sind, so gewinnt das Recht durch ihre Abkürzung gleichwohl noch nicht so viel, als es durch Zufügung vom Unrechte dagegen verliehrt. —

Ein stärkerer Grund gegen die Theorie der Vindication ist der oben ausgeführte: von der Menge der durch sie veranlaßten Processe; welcher aber eben so wenig hinreichend ist, diese Theorie durchaus von der, wenigstens möglichen Anwendbarkeit als subjectives Recht auszuschliessen.

ad 2.) Wir gehen nunmehr zum zweyten Kantischen Grunde über, welcher also lautet: "Da den Stammeigenthümer zu finden mehrentheils unmöglich ist; so kann kein Verkehr mit äußern

Sachen einen sichern Erwerb gewähren." — Hier müssen wir

a.) wiederholen, daß den Stammeigenthümer zu finden, zwar allerdings häufig, nicht aber mehrentheils, noch immer unmög'ich ist; wir müssen wiederholen, daß der Kläger zugleich dieses niemals nöthig hat, indem das Vernunftrecht, und nach ihm das Römische, uns im Falle des Verlustes der neu erworbenen Sache, das so wirksame Mittel der Publicianischen Klage an die Hand giebt, welche zwar keine wahre Vindication, aber doch eine Abart derselben ist, und sich zu ihr verhält, wie die Wahrscheinlichkeit zur Wahrheit, wie das Recht der Idee zum Rechte der Verwirklichung, mithin doch sehr nahe mit ihr verwandt, und keineswegs, wie nach Kant der Deutsche Grundsatz, das Gegentheil von ihr ist. Warum sollte man also nicht lieber seine Zuflucht zu jener als zu diesem nehmen? — Da somit der Vordersatz und Grund wegfällt, so fällt auch der Hintersatz, als das Begründete, mit ihm dahin. —

b.) Wir betrachten aber gleichwohl auch noch den Hintersatz besonders. Wir wollen setzen, man könne gar keinen Stammeigenthümer mehr auffinden; so ist diese Verwirrung für Alle gleich: kein Kläger kann mehr das Eigenthum beweisen, welches doch nach Kants Meinung bewiesen werden muß; also ist jeder ehrliche Besitzer im Genusse der Sache gesichert, er weiß gewiß, daß kein Kläger etwas gegen ihn ausrichten wird. Der Verkehr mit äußern Sachen gewährt demnach einen völlig sichern Erwerb.

Sicherer kann er unmöglich seyn, wenn es nach dem Deutschen Rechte geht, oder vielmehr, es gienge hier der Wirkung nach, von selbst nach dem Deutschen Rechte. Der Hintersatz folgt mithin nicht aus dem Vordersatze. — Aber noch aus einem weitern Grunde, den wir schon berührt haben, der aber eine genauere Ausführung verdient, folgt er nicht aus demselben. Denn es giebt, wie wir oben gezeigt haben, verschiedene Fälle, wo den Stammeigenthümer zu finden, sehr leicht ist, ja häufig ist der Verkäufer (oder Vorgänger, auctor überhaupt) selbst wahrer Eigenthümer, und also gewissermaßen selbst Stammeigenthümer: es kann demnach häufig — nämlich in allen diesen Fällen — ein Verkehr mit äußern Sachen, auch wenn es nach der Rei-Vindication geht, einen sichern Erwerb gewähren. Denn daraus, daß "den Stammeigenthümer zu finden," mehrentheils unmöglich ist, würde höchstens folgen, daß der Verkehr mit den meisten äußern Sachen keinen sichern Erwerb verschaffet, keineswegs aber nach Kant, daß der Verkehr mit äußern Sachen — überhaupt, mit allen und jeden Sachen, einen unsichern Erwerb gewährt. Kaufe ich daher etwas von jemanden, der diese Sache verjährt, oder bey ihrer Entstehung sogleich in Besitz genommen oder solche gehörig specificirt hat, u. s. w., und er giebt mir die Beweismittel dieser Thatsachen an die Hand, so habe ich auch da, wo die Vindication eingeführt ist, diese Dinge ganz sicher erworben.

γ.) In den andern freylich beyweitem zahlreichern Fällen, wo es für mich unmöglich ist, bis zum Stammeigenthümer aufzusteigen, habe ich keinen ganz sichern Erwerb. Denn ich muß immer befürchten,

daß über kurz oder lang unversehens mich jemand verklage, den Stammeigenthümer aufzeige, oder wenigstens ein stärkeres Recht als ich darthue, und mir somit die Sache entreisse. Ich kann also keinen Augenblick meine Sache in Ruhe geniessen, und sie die Meinige heissen. Geht es hingegen nach der Deutschen Theorie, so nenne ich die Sache mein, sobald ich sie vermittelst eines gültigen Rechtstitels von irgend jemanden in gutem Glauben an mich gebracht habe. Nun bin ich vollkommen vor allen Ansprüchen eines jeden Andern gesichert, und kann in Ruhe die Sache geniessen. Hier allein scheint wahrer Besitz des Eigenthums d. h. wahre Verwirklichung des Rechts zu seyn. Dieß ist die scheinbare Seite des Kantischen Grundes; allein diese ganze Darstellung ist auch zugleich sehr einseitig. Betrachten wir dagegen diese beyden Verhältnisse von allen Seiten; so werden sich die gegenseitigen Mängel, und jene Unsicherheit, die am Ende im Begriffe der Endlichkeit des rechtlichen Subjectes ihren Grund haben, und daher unvermeidlich und nichts anders sind, als die Mangelhaftigkeit der Rechtsrealisation selbst, so ziemlich beyderseits gegen einander aufheben, und mithin der Grund Kants wegfallen. Denn a.) Das Recht kann überhaupt auch intensiv nie so ganz verwirklicht werden, daß der Erwerb äußerer Sachen völlig sicher wäre. Diese Unmöglichkeit liegt in den Rechtsbegriffen selbst, und es ist durchaus unmöglich, daß irgend ein Object aufs vollkommenste garantirt werde, weil allezeit einige Besorgniß vorhanden ist, daß durch ein ungerechtes, und in Rechtskraft übergegangenes Urtheil mir, dem

wahren Eigenthümer, die Sache möchte entrissen werden. Diese Besorgniß aber ist vorhanden, ob es nach der Vindication, oder ob es nach der Deutschen Theorie geht. Der Käufer kann z. B. verurtheilt werden, die Sache als ein Geschenk auszuliefern, da er sie doch in der That nicht geschenkt hat. — Es ist überdieß immer eine Besorgniß da, daß durch Diebstahl, oder Raub, durch Vertilgung oder Beschädigung (ex Lege Aquilia, per damnum injuria datum), oder durch boshaftes Verbergen, durch Specificiren, Adjungiren u. s. w. ich von Seiten eines Andern in meinem ruhigen Eigenthums-Besitze gestöret, oder derselbe gar aufgehoben werde. — Nie kann ich also irgend ein Object völlig ruhig als das Meinige ansehen und eigenthümlich besitzen; und es kommt daher hierbey lediglich auf die Grade, auf das Mehr oder Minder an.

b.) Auch in den übrigen Rücksichten sind beyde Verhältnisse so ziemlich einander gleich. Einen jeden nämlich macht sein eigenthümlicher Grundsatz unruhig, und seinen Erwerb und Besitz unsicher. Den einen, für welchen die Theorie der Vindication gilt, macht, wie wir schon erwähnt haben, eben der Grundsatz unruhig, daß der ehrliche Besitzer vor niemanden sicher ist, und jedwedem weichen muß, der sein Eigenthum, oder ein fester gegründetes Recht beweißt. Diese Unruhe hat nun freylich der ehrliche Besitzer nicht, in dessen Staate der Grundsatz gilt, daß solche Besitzer stets gesichert seyn sollen. Allein dieser hat dafür eine andere, beynahe gleich große Unruhe, die jener auf seiner Seite nicht kennt. Ihn

macht auch wiederum sein eigener Rechtssatz in seinem Erwerbe unruhig, und denselben unsicher, der Satz nämlich, daß der ehrliche Besitzer eine fremde Sache nicht herauszugeben hat. Denn er muß immer befürchten, daß der Fall eintreten möchte, der so leicht und so häufig eintritt, daß ihm die Sache auf irgend eine Art abhanden kommt, und mit der Zeit, vermittelst eines Vertrages in die Hände eines ehrlichen Besitzers fällt, welcher alsdann eben diesen Grundsatz, der bisher zu seiner Beruhigung und Sicherstellung gedient hatte, zu seiner nicht geringen Beunruhigung, und mit dem vielleicht völlig unverschuldeten Erlöschen seines Eigenthums gegen ihn anführt. Diese Besorgniß macht mithin seinen Erwerb ebenfalls unsicher, und ihn selbst in Bewahrung seiner Sachen ängstlich und unruhig. Hingegen der Erstere weiß von dieser Unruhe nichts. Kommt auch, denkt er, durch irgend einen Zufall, meine Sache in die Hände eines andern Besitzers, so verfolge ich sie bei ihm. Die wohlerworbene Sache ist mir so sehr gesichert, daß ich sie alsdann noch mein nennen darf, und mit Hülfe einer guten Justiz und meines Beweises, dem Besitzer abzwingen, und wie zuvor als das mir zugesicherte Eigenthum haben und behalten kann; ich bin daher ganz ruhig. — Einen jeden macht demnach seine eigene Theorie zugleich ruhig und unruhig, und seinen Erwerb sicher und unsicher. Der Römer sagt: die Sache kann mir noch evincirt werden; allein auch ich kann sie einst wieder vindiciren. Der Deutsche hingegen: ich bin als Besitzer zwar ungestört, darf aber dafür einst einen andern bloßen Besitzer ebenfalls nicht stören. — Beyde haben mithin ungefähr gleich

viel Ursache, unruhig zu seyn, und auch in dieser zweyten Rücksicht ist keines Erwerb gänzlich gesichert. Wir wollen nun noch gerne zugeben, daß die Unruhe dessen leicht größer ist, welcher nie sicher ist, ob seine Sache nicht über kurz oder lang vindicirt werden wird: wiewohl dieß nicht wirklich der Fall ist, wie wir, die unter dem Römischen Gesetze leben, aus unserer Erfahrung wissen. Wir sind in Ansehung unseres meisten Eigenthums völlig ruhig, und denken gar nicht an jene Unsicherheit: und wie Mancher erfährt sein Lebetag nichts von einer Vindication! — Wir wollen es aus dem Grunde zugeben, weil der Andere gleichwohl, so lange und so fern er sich im Besitze der Sache befindet, in Ansehung seines gegenwärtigen Eigenthums ganz gesichert ist; dieser hingegen auch während und so lange er wirklich besitzt, die Sache in seiner Hand hält, niemahls völlig sicher seyn kann, und immer befürchten muß, daß irgend jemand Ansprüche mache, und sie ihm unversehens herausvindicire. Alles dessen ungeachtet wird nun diese Ungleichheit wieder dadurch einigermaßen aufgehoben, daß der Besitzer die Hoffnung der Verjährung, und also nur eine kurze Dauer der Furcht vor sich hat, und dann voraussieht, daß, wenn nur diese einmahl überstanden, und jene Hoffnung erfüllt ist, er weit besser daran seyn werde, als der Andere; indem er alsdann die Vortheile der beyden Theorien zu genießen hat, ohne einen von den Nachtheilen derselben zu empfinden. Nämlich er ist nunmehr einestheils vor aller Vindication vollkommen gesichert; anderntheils aber kann er seine Sache, so oft sie ihm abhanden kommt, jedesmahl, des jenseitigen ehrlichen Besitzes un-

geachtet, wieder erlangen. Endlich ist der Besitzer im Falle einer Eviction von Seiten des Eigenthümers auch deswegen nicht so übel daran, weil er sich stets vermittelst einer Regreßklage (actio ad evictionem præstandam) an seinen Vorgänger halten kann, folglich, wenn anders derselbe anzutreffen oder zu belangen ist, entschädiget wird; und zwar ganz, dafern dieser noch zahlungsfähig ist, oder er selbst auch keine besondere Zuneigung gegen die Sache hat. Er wird also auch um deswillen nicht sehr bekümmert und unruhig seyn. Ein ähnliches Verhältniß findet aber dagegen auch bey dem Andern Statt.

Das Resultat von allem diesen ist demnach: da im Verkehr mit äußern Sachen, nach beyderley Theorien, der Erwerb ungefähr gleich sicher (oder gleich unsicher) ist, so wäre deswegen noch kein Grund vorhanden, von dem objectiven Rechte (der Vindication) abzuweichen; wenigstens wäre er im allgemeinen nicht hinreichend.

ad 3.) Der weitere, und dritte Grund, den Kant anführt, nämlich der ehrliche Besitzer hätte dem Eigenthümer nichts entwandt, ist leicht zu widerlegen. — Freylich hat er ihm nichts entwandt; dieß behauptet auch der Eigenthümer keineswegs; denn sonst würde er ihn anders, er würde ihn als Dieb behandeln, und neben Herausgabe der Sache noch auf öffentliche Bestrafung oder auf eine Privatstrafe actione furti antragen. Hier beschuldigt er ihn gar nicht; er hat ja überhaupt mit ihm, seiner Person, hier nicht zu thun, son-

dern lediglich mit seiner eigenen Sache: an diese hält er sich, diese verfolgt er allein. Der Andere steht nur zufälligerweise als Inhaber dabey: und da die Sache nicht sein, sondern fremd ist; so kann er auch über nichts klagen. — Gleichwohl ist es der Wirkung nach gewissermaßen so gut, als ob er entwendet hätte, d. i. beyde, der Dieb wie der ehrliche Besitzer, haben eine Sache in Händen, die ihnen nicht angehört: folglich muß man sie auch ihnen beyden nehmen. Gerade, als ob ich mein Recht nur dann verwirklichen dürfte, wenn mir der Gegenstand davon gestohlen wird, nicht aber überhaupt, so oft er mir unrechtlich abhanden kommt. —

ad 4.) Die Rechtmäßigkeit der Erwerbung, sagt endlich Kant, beruht gänzlich auf der Form der Uebertragung von dem Besitze des Anderen in den meinigen d. i. auf der Förmlichkeit des rechtlichen Acts des Verkehrs — daß ich z. B. alle Regeln des Kaufs und Verkaufs genau beobachte. — Allein die bloße Förmlichkeit des rechtlichen Acts, die bloße Form der Uebertragung können unmöglich gegen das wohlerworbene Recht eines Dritten etwas bewirken, indem solche Formen lediglich zu diesem Behufe aufgestellt werden dürfen, damit die Uebertragung entweder bedächtlicher geschehe, oder juridisch gewiß, und einfach zu erweisen sey. Daraus aber nun, daß ohne dieselben in gewissen durchs positive Gesetz zu bestimmenden Fällen die Uebertragung einer Sache nicht gilt d. h. die Contrahenten nicht

verbindet, läßt sich gleichwohl nicht schliessen, daß mit Beobachtung dieser Form allein alles ausgerichtet sey, sondern sie muß durchaus zugleich von dem Rechthabenden selbst vorgenommen und beobachtet werden. Kurz, der Eigenthümer eines Rechts kann in dergleichen Fällen dasselbe zwar ohne die Form nicht gültig veräußern, aber auch nur Er kann mit dieser Form und durch sie das Recht übertragen. Die Form ohne materielles Recht ist leer, nnd ihre Beobachtug ein rechtlich nichtsbedeutender Act (negotium nullum): und wie daher diese die bloße Beobachtung der Form, ohne den Besitz des Rechts, nie rechtlich wirkt; so wirkt dagegen häufig, und nach dem objectiven Rechte immer die Uebertragung meines Rechts ohne Form; wie z. B. nach dem positiven Rechte bey den bloßen Consensual-Verträgen. Kant spricht zwar von "allen Regeln des Kaufs und Verkaufs," die beobachtet werden müßten, und die Förmlichkeit des Acts ausmachten: allein gerade beym Kauf und Verkauf, als einem Consensual-Vertrage ist selbst durch das positive (subjective) Recht gar keine Form, d. h. keine eigentliche Förmlichkeit vorgeschrieben, und es sind gar nicht viele Regeln der Schliessung des Vertrages, sondern bloß die Nothwendigkeit des Consenses beyder Theile (consensus circa res et pretium) bestimmt. Er scheint damit jener Förmlichkeit eine gewisse Wichtigkeit beylegen zu wollen, um desto eher seiner Behauptung, daß dieselbe zu Uebertragung hinreichend wäre, einigen Schein zu geben. — Bisher hätten wir also

noch keinen Grund; sondern es muß vielmehr nach einem weitern Grunde gefragt werden, warum denn die bloße Form dieses bewirke. Kant fühlt dieß, und setzt daher als Grund hinzu, daß ich nicht fragen dürfte, wie der Andere zur Sache gekommen wäre, weil dieses schon Beleidigung seyn würde (quia quilibet præsumitur bonus, donec probetur contrarium). Allein wie sollte eine solche Frage beleidigend seyn, da ich ihn damit doch nicht frage, ob er nicht etwa die Sache gestohlen habe, sondern überhaupt gern wissen möchte, ob er wahrscheinlich Eigenthümer ist, und ob ich daher ein festbegründetes Recht an mich bringe, das gar nicht, oder nicht so leicht, einer Eviction ausgesetzt wäre? Kann und darf ich nicht begierig seyn, zu wissen, ob nicht er oder seine Vorgänger die Sache schon verjährt haben; oder zu erfahren, wer seine nächsten Vorgänger im Besitze waren, weil ich dieselben leicht näher, als Schurken oder ehrliche, als nachläßige oder bedachtsame Leute, kennen, und daher auf die geringere oder größere Sicherheit meines Erwerbs schliessen könnte: Und wo ist hier die Beleidigung? Aber auch hiervon abgesehen, so gilt im Rechte ebensogut der Satz: quilibet præsumitur malus: und, wenn ich ihn nach seinem Erwerb oder seinen Vorgänger frage, so vermuthe ich damit überdieß nicht einmahl, daß er ein schlechter Mann ist, sondern gebe bloß zu verstehen, daß ich von ihm keines von beyden präsumiren könne, weder daß er vorzüglich gut, noch vorzüglich schlecht sey, da wir bisher mitein-

ander in keinem Verkehre gestanden, und ich mithin keine Bekanntschaft mit ihm gehabt habe: und dieses kann er, da es ganz natürlich ist, wahrhaftig nicht übel nehmen. — Wenn nun Kant endlich noch weiter hinzufügt, daß ich ihn vernünftigerweise nicht einmahl darnach fragen könnte, weil die Nachforschung über das letzte Fundament seines Erwerbs ins Unendliche gehen würde; so haben wir schon oben gezeigt, daß dieß theils sehr häufig nicht wahr ist, theils auch selbst in den übrigen Fällen, wo wirklich bis zum ersten Eigenthümer aufzusteigen unmöglich ist, seine Antwort für mich von großem Interesse seyn kann, indem ich immerhin daraus abnehmen kann, ob wenigstens die Wahrscheinlichkeit des Eigenthums vorhanden, wie groß der Grad derselben, und somit wie stark das zu erwerbende Recht gegen einen etwa zu befürchtenden künftigen Angriff ist.

Fünf-

Fünfter Abschnitt.

Von dem Unrecht überhaupt und den Injurien insbesondere.

Als den vierten Fall führt Kant den Eid an. Allein da diese Materie nicht eigentlich ins Privatrecht, sondern mehr ins kirchliche und öffentliche gehört, und wir uns hier vornehmlich mit Materien des Civilprivatrechts befassen wollen: auch überdieß die ganze Lehre vom Eide die Wissenschaft des Rechts aus bloßen Begriffen durchaus nicht interessiren kann, indem der Glaube an Einen oder mehrere Götter, und somit das auf denselben einig gegründete, und durch ihn bedingte Institut des Eides, eine unter bestimmten rechtlichen Subjecten z. B. diesem oder jenem Volke gegebene Thatsache (res facti) und folglich lediglich positiven Rechtens ist, so daß hier von einem Unterschiede des objectiven und subjectiven Rechts (da das reine objective Recht den Eid gänzlich ignorirt) nicht einmahl die Rede seyn kann; so übergehen wir dieses Kapitel mit Stillschweigen: und nachdem wir zuvor noch eine Bemerkung über zwey der Kantischen Fälle, in Hinsicht auf das positive Römische

Recht werden gemacht haben, setzen wir noch zu den im obigen bereits gelegenheitlich deducirten Beyspielen unsers zweyten Lehrsatzes, anstatt der beyden erstern von uns für ungegründet gehaltenen Kantischen, zwey andere Fälle und weitere Beyspiele dieser Abweichung der beyderley Rechtstheorien hinzu. Sonderbar ist es nämlich, daß in unsern Pandecten eine Stelle von Ulpian vorkommt, welche, wie es scheint, zur Unterstützung der Kantischen Meinung über den Eid dienen könnte. Es ist L. 34. pr. D. de jurejurando, wo es heißt: "Etiam de operis jusjurandum deferri potest, nec de injuria queri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre." Hieraus könnte man nun schliessen, Ulpians Meinung wäre: Si non potest jusjurandum referri, vel quoties referri nequit (ut in omni juramento necessario) queri jurans de injuria potest. Es geschieht somit, nach Ulpian, möchte man sagen, dem Schwörenden dadurch Unrecht, daß er zum Eide gezwungen wird. Allein offenbar ist hier nur ein Fehler des Styls von Ulpian, der bekanntlich seine Ausdrücke nicht gehörig abmaß, und eigentlich sagen wollte, daß der Gegner sich nicht beschweren könne. Sehr gut erklärt diese Stelle Casp. Bitsch in seinem Commentar ad libros feudorum, und sucht sie unanstößig zu machen. —

Aber nicht nur für den letzten, sondern auch für den ersten seiner vier Fälle hätte, wie man glauben könnte, Kant zur Beschönigung seiner Behauptungen ein Römisches Gesetz aus der Justinianischen Legislation anführen können; ich meine L. 35. §. 5.

(ult.) C. de donationibus. Hier ſtellt Juſtinian folgenden Satz für den Spruch Rechtens auf: "Ex lege noſtra (dem Geſetze der diſtributiven Gerechtigkeit) neceſſitatem ei imponi etiam tradere hoc, quod donare exiſtimavit: ut non ex hoc inutilis sit donatio, quod res non traditæ sunt: nec confirmetur ex traditione donatio: sed liberalitatem plenam et secundum legem noſtram perfectiſſimam conſtitutam neceſſarius traditionis effectus sequatur, et neceſſitatem habeat donator omnimodo — totam subſtantiam tradere." Daß aber dieſes Geſetz bloß ſubjectiv Rechtens, nicht an ſich recht ſey, ſcheint er einzugeſtehen, indem er ſagt, der Schenker dürfe nicht, "quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare, tantamque indevotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere." Dieſe legitima velamenta wären die obigen Gründe, warum nach dem objectiven Rechte der Schenker nicht zur Uebergabe verbunden wäre, weil z. B. nicht vermuthet werden dürfe, daß er ſeine Freyheit umſonſt weggeben, und ſich ſelbſt wegwerfen wolle. Juſtinian ſagt alſo: Dieſer Rechtsgründe ungeachtet muß die entgegengeſetzte Theorie zum Behufe der richterlichen Sprüche angenommen werden. — Indeſſen hat er offenbar bey dieſem Ausdrucke (legitima velamenta) etwas ganz anders im Sinne, nämlich die Theorie des ältern Römiſchen Rechts. Und dann erhellt überdieß aus den Gründen, durch die er ſelbſt ſein Geſetz rechtfertigt, ganz deutlich, daß er den Satz Rechtens auch für an ſich recht hielt. Ganz richtig ſagt er: "Cum enim in arbitrio cusjus-

cunque sit, hoc facere quod instituit, oportet eum vel minime ad hoc profilire, vel cum ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare, tantamque indevotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere." Dieſes Raiſonnement beſtätigt mithin ganz unſere obigen Sätze. Es fließt, ſagt der Geſetzgeber, aus der freyen Deſpoſitionsgewalt eines jeden über ſeine Sphäre, und es hängt lediglich von ihm ab, ſich eines Theils derſelben zu entäußern, oder nicht. Hat er aber dieß einmahl gethan, ſo iſts Betrug (Eingriff in eine fremde Sphäre), aus leeren Scheingründen und unter Vorſchützung rechtlich ſcheinender vagen Billigkeits-Gründe, eine ſo große Rechtsverletzung zu begehen.

* * *

Wir beſchlieſſen hiermit die Prüfung des Kantiſchen Hauptſtücks, und werden nunmehr in der Folge, anſtatt der beyden Kantiſchen Beyſpiele, von dem Schenkungs- und dem Leihvertrage, die wir nach unſerer obigen Ausführung als unächt anſehen, dagegen noch zwey andere Fälle jener Abweichung der beyderley Rechtstheorien, aus den Materien von den Injurien und von der Verjährung aufſtellen, und deduciren. Bevor wir aber dieſe weitere Erörterung und Anwendung unſers zweyten Lehrſatzes vornehmen, wird es nicht undienlich ſeyn, hier noch einige allgemeinere Betrachtungen, gleichſam als Zwi-

schenact einzuschalten: — und da wir aus Veranlassung der bisherigen Kritik jener Kantischen Behauptungen noch manche Gelegenheit gehabt haben, den Leser mit unsern Haupt-Ideen vertrauter zu machen, dieselben weiter zu entwickeln, und ihm unsere Ansicht des Rechts noch mehr zu verdeutlichen; so däucht uns hier der schicklichste Platz zu seyn, theils als Vorbereitung zu der Lehre von den Injurien, theils als Resultat unserer bisherigen Entwickelung der Natur des Rechts, eine möglich genaueste Bestimmung der Begriffe vom Recht und Unrecht, wovon wir oben nur einstweilen eine vorläufige Definition gegeben haben, im allgemeinen und für die Wissenschaft des reinen Rechts vorzunehmen.

Der Gegenstand des Rechts für den Berechtigten ist gedoppelt, d. h. jede rechtliche Sphäre ist ein Inbegriff einer zweyfachen Gattung von Rechten, deren Natur wesentlich von einander verschieden ist.

A.

Der erste Gegenstand ist des berechtigten Subjectes äußere freye Existenz überhaupt, oder die freye Disposition über die Activität, den Zustand der Selbstthätigkeit seiner eigenen Person. Diese Unabhängigkeit seiner Person von einer andern Person, als Person, nämlich von einem andern freyen Wesen, als solchem, nicht von dem Einflusse der Natur oder der Einwirkung eines Kindes (infans), oder Rasender (furiosus), was alles unter dem Zufalle (casus) be-

griffen ist, bezieht sich nicht auf Handlungen der Freyheit oder des innern Entschlusses, sondern besteht lediglich in eben dieser physischen Unabhängigkeit von andern freyen Subjecten. Diese freye Existenz als Sinnenwesen, gleichsam der Mittelpunkt der Sphäre des Subjectes, ist aber ferner auch nicht überhaupt, Gegenstand des Rechts für den Berechtigten, sondern nur, wie es auch bey der folgenden Klasse, den wahrhaft freyen Handlungen, der Fall ist, soferne sie durch das Rechtsprincip bestimmt wird. So wird, um nur Ein Beyspiel zu geben, in dem häuslichen Verhältnisse, der Kinder zum Vater, oder der Ehegatten untereinander, zwar allerdings diese freye äußere Existenz in etwas eingeschränkt; allein nicht gegen das Rechtsprincip, sondern vermöge desselben. —

Unrecht, und zwar hier eigentlich eine Realinjurie, wird mithin hier begangen a.) wenn ein anderes freyes Subject, — keine Sache, nicht die Natur, —

b.) als freyes Wesen, d. h. welchem sein Entschluß zugerechnet werden kann, — kein Rasender, kein Kind, also dolo vel culpa; —

c.) wider meinen Willen — denn ich kann ihm erlauben, mich z. B. zu binden, zu schlagen; oder vielmehr überhaupt ohne meinen Willen, z. B. im Schlafe;

d.) die Aktivität meiner physischen Person ganz oder zum Theil —

e.) gegen das Rechtsprincip und seine etwaige Modification durch das subjective Recht, in eine Passivität verwandelt.

Hier werde ich folglich durch einen Act des Unrechts, im allgemeinen an meinem rechtlichen Genusse, an meiner Sphäre überhaupt, an dem, was wir durch das Rechtsprincip äußerlich zugetheilt ist, wovon die freyen Handlungen nur ein Theil, nur eine Gattung (species) sind, beeinträchtiget; allein in Rücksicht auf das Besondere wird mir dadurch nicht gerade eine Handlung meiner freyen Willkühr entzogen, oder diese moralische Freyheit gar vernichtet, oder auch nur gefährdet, und eine Schmälerung derselben vorbereitet, sondern es leidet darunter lediglich meine physische Selbständigkeit.

B.

Der andere und hauptsächlichste Gegenstand des Rechts sind die freyen Handlungen, nämlich diejenige bestimmte Anzahl derselben, welche uns durch das Rechtsprincip zugetheilt wird. Diese allein können, wie uns däucht, in der reinen Wissenschaft als Gegenstand des Rechts aufgestellt werden, weil der erste Gegenstand, die physisch-freye Existenz der Person, etwas Körperliches und Thierisches, etwas, das mit uns aufs innigste verknüpft ist, kurz einen materiellen Leib voraussetzt. Gleichwohl möchte man

hier insoferne noch zweifeln, ob nicht überhaupt alle endlich vernünftige Subiecte, als sinnliche Wesen mit einem materiellen Leibe gedacht werden müssen. Kann dieß nun wirklich allgemein befriedigend bewiesen werden, so findet jener erste Gegenstand auch schon in der reinen Rechtswissenschaft eine Stelle. Fichte verfährt daher sehr konsequent, wenn er in seinem Naturrechte die Nothwendigkeit eines materiellen Leibes für jedes denkbare endliche Vernunftwesen a priori zu deduciren sucht. Ueberhaupt ist, wie wir schon oben bemerkt haben, bey Errichtung des Systems die Auflösung der Frage noch großen Schwierigkeiten unterworfen: was allgemein gewiß ist, so bald sinnlich = vernünftige Subjecte überhaupt gegeben sind; was nämlich dieser bloße Begriff enthält oder mit sich führt? So ist, außer dem Satze von dem körperlichen Sinnenorgan, das wir Leib nennen, besonders auch noch die Frage zweifelhaft, ob sich ein bloß verständiges Wesen mit Freyheit ohne alle Moralität, oder gar vollkommen verständige Subjecte mit einem durchaus bösen Willen gedenken ließen, wie etwa eine Nation von Teufeln; welches wir verneint haben, wei sich nicht Vernunft überhaupt, noch weniger aber Freyheit der Handlungen, welche die Bedingung alles Rechts ist, ohne Moralität, und eben so wenig die höchste Unsittlichkeit mit dem höchsten Grade der Vernunft, sofern man sie Verstand heißt, gepaart, denken lassen.

Um nun aber die Begriffe von Recht und Unrecht, genau zu bestimmen, bemerken wir vorläufig folgende Hauptpunkte:

a.) Jene freye Handlungen müssen insgesammt von der Natur seyn, daß mich ein anderes freyes Wesen, als solches, physisch daran hindern könnte: sie müssen möglichem Unrechte ausgesetzt seyn. Daher die Ueberzeugung selbst von Wahrheiten zwar kein Recht seyn kann; allein der innere Act des wirklichen Denkens selbst, sofern Andere mich daran hindern, z. B. etwa durch Geräusch stören könnten, ist schon ein Recht, wenn gleich keine äußere Handlung der Freyheit. —

b.) Jede freye Handlung begreift ferner zwey Befugnisse, eine positive und eine negative; die äussere Handlung (commissio), und die äussere Unterlassung (omissio). Denn darin gerade besteht die Freyheit: ich muß thun oder nicht thun können. —

c.) Das Recht besteht mithin nicht in äußern Handlungen allein; sondern neben diesen auch zum Theil in innern Acten der Freyheit, zum Theil in äussern Unterlassungen; wiewohl alle diese Gegenstände im allgemeinen und uneigentlichen Sinne äußere Handlungen genannt werden können, soferne sie gleichwohl insgesammt theils wirkliche Acte des freyen Entschlusses (Handlungen) sind, theils sich alle auf das äussere Rechtsverhältniß freyer Wesen unter einander beziehen, und eine mögliche Kollision von außen her in ihrem Begriffe nothwendig voraussetzen. — In diesem Sinne haben wir zu Anfang unserer Schrift von den äußern Handlungen als dem alleinigen Gegenstande der Bestimmung des reinen Rechtsprincips gesprochen. —

d.) Unrecht ist nicht bloß, wenn man mich an jenen freyen Handlungen hindert, oder mir eine davon, oder mehrere, oder alle entzieht, sondern auch, wenn man mich, mit Aufhebung meiner Frey= heit, nämlich meiner unabhängigen Wahl dazu zwingt, daß ich sie begehe. Dieß folgt gle ch= falls aus dem Obigen. (b.)

e.) Der allgemeinste Begriff ist zu Folge der bis= herigen Sätze keineswegs: äußere Handlung, sondern vielmehr: Act meiner innern freyen Wahl oder Willkühr; aber wohlgemerkt, soferne derselbe in denen Fällen, wo er seiner Natur nach sich äußern soll (s. Nro. a.), realisirt wird, d. h. so= fern ich nicht bloß einen leeren erfolglosen innern Wil= len habe, sondern ihn auch ausführe, — nicht bloß thun will, sondern auch wirklich thue, nicht bloß unterlassen will, sondern auch wirklich diesem Ent= schluß zu Folge nicht handle; kurz, sofern es nicht beym leeren Wunsche bleibt.

f.) Auf eine gewisse Quantität solcher Acte schränkt mich nun das Rechtsprincip ein, indem es meine Sphäre bestimmt. Diese durch das Princip des Rechts mir zugesicherten Acte aber sind ferner nicht allein und ausschliessend möglich Recht, so wie ihre Entziehung nicht allein und ausschliessend möglich Unrecht; sondern beydes ist es nur ursprünglich. Denn meine Sphäre kann rechtlich durch die Natur (acceſſio naturalis — damnum casuale) oder die Freyheit (induſtria vel negligentia; adquisitione

vel alienatione per contractus) erweitert oder verengt werden.

g.) In den letztern Fällen nun, beym vertragsmäßigen Versprechen einer Leistung, kann mir durch die Nichtleistung, mithin durch eine Nichthandlung, eine Omission des Andern Unrecht geschehen. Auch das Unrecht ist folglich nicht allezeit äußere Handlung, sondern gleichfalls Act der freyen Willkühr überhaupt, der sich gleichwohl hier (beym Unrechte) in allen Fällen äußern muß.

h.) Das Unrecht, sofern auf alle mögliche Fälle desselben Rücksicht genommen wird, ist folglich nicht bloß, aber auch nicht immer Entziehung gegen die ursprüngliche Rechtssphäre nach der Bestimmung des Rechtsprincips, d. h. eine Handlung kann Unrecht seyn, welche mir etwas entzieht, was mir doch durch das Rechtsprincip ursprünglich nicht zugetheilt ist; und eine andere kann Recht seyn, die uns etwas entreißt, was uns ursprünglich doch durch jenes Princip wirklich zugesichert worden war. —

i.) Unrecht ist aber ferner auch nicht allein wirkliches Entziehen eines rechtlichen Actes der freyen Willkühr, oder mehrerer oder aller dergleichen Acte, durch einen freyen Act der Willkühr, sondern auch ein Act dieser Willkühr, durch den ein solches Entziehen bis auf einen gewissen — im allgemeineu unbestimmbaren Punkt hin (von dieser latitudo s. oben) vorbereitet oder gefährdet wird.

k.) Also ist auf der andern Seite doch auch nicht jeder gefährdende Act, und ebenso nicht jeder vorbereitende, wirklich Unrecht.

l.) Endlich haben wir durch alles Bisherige zur Gnüge ausgeführt, daß zwar in der Regel, nicht aber jederzeit und ohne alle Ausnahme, das reine Rechtsprincip, sondern allein und durchgängig die Theorie der Verwirklichung die Richtschnur für das wirkliche und wahre Recht und Unrecht ist, so ferne diese letztere Theorie jenes Princip und das aus demselben fliessende objective Recht, zu Folge der beyden obigen Hauptlehrsätze durch die subjective Rechtstheorie modificirt, wodurch dann die reine Sphäre, so wie sie das Rechtsprincip bestimmt, nicht gerade immer verengt, sondern häufig auch erweitert wird, wie wir oben an vielen Beyspielen gesehen haben, wo, was dem Einen durch das subjective Recht abgieng, dem Andern vermöge ebendesselben zu Statten kam.

Nunmehr erst können wir den Begriff des Unrechts aufs Genaueste und so bestimmen, daß alle mögliche Fälle desselben darunter subsumirt und begriffen werden können.

Unrecht ist ein Act der innern freyen (zurechnungsfähigen) Willkühr eines sinnlich-vernünftigen Wesens, welcher sich äußert, entweder als Handlung (committendo), oder als Unterlassung (omittendo), durch welchen, was mir rechtlich gebührt, d. h. — (nebst der durch das Recht bestimmten äußern freyen

Existenz der Person) die mögliche Realisation eines Actes der innern freyen Willkühr, des freyen Entschlusses meiner, als eines andern sinnlich vernünftigen Subjectes, der äusserlich entweder eine positive Handlung ist, oder eine Unterlassung derselben nach Wahl, ingleichen ein bloß innerer Act des Denkens, sofern er von außen her gehindert werden kann, — wenn und in so ferne diese Gegenstände alle entweder nicht allein durch das Rechtsprincip und die Modification desselben durch die Theorie der Verwirklichung, mithin sofern das erstere realisirt werden kann, mir zugesagt ist, sondern auch dabey von mir nicht vermöge meiner freyen Dispositionsgewalt aufgegeben worden, oder aber, ohne mir ursprünglich vermöge des Rechts nach der Idee und der Verwirklichung zu gebühren, durch die freye Disposition eines Andern auf mich vertragsweise übertragen sind, — entweder wirklich entzogen und unmöglich gemacht, oder auch bis auf einen gewissen allgemein unbestimmten Grad hin gefährdet, und jene Störung vorbereitet wir." —

Von dieser Definition darf keine Bestimmung weggelassen werden, wenn sie anders nicht falsch, und der Begriff des Unrechts entweder zu weit oder zu enge werden soll; und so lang sie zu seyn scheint, so läßt sich gleichwohl keine kürzere, und dabey richtige und reelle Definition geben, ob sie zwar, was den Ausdruck betrifft, jedoch auf Kosten der Deutlichkeit und Unzweydeutigkeit, sich leicht gedrängter darstellen ließe. Bloße Nominaldefinitionen können allerdings sehr kurz seyn, und sind immer leicht; allein dabey auch ganz leer und nichts-

bedeutend, weil, wie in der bekannten: Injuria est, quod non jure fit, jedesmahl die Sache durch sich selbst (idem per idem), mithin nichts erklärt wird.

Wir fügen noch dieser Definition des Unrechts, um die es uns hier eigentlich zu thun war, die Definition des Rechts hinzu; sie läßt sich nun eben so genau bestimmen, und ergiebt sich gleichfalls von selbst aus den oben aufgestellten wesentlichen Punkten.

Recht ist die Möglichkeit (der äußern freyen Existenz als eines Sinnenwesens, oder) eines innern Actes der freyen Willkühr, welcher entweder sich nicht äußert, sofern er nur physisch von außen her durch andere Subjecte gehindert werden kann, oder ein Entschluß eines freyen endlichen Wesens ist, entweder äußerlich etwas zu thun (handeln, committere), oder äußerlich dasselbe nicht zu thun, (unterlassen, omittere), — der zwar physisch durch die Natur (casus) oder den freyen Willen anderer Subjecte (delictum) verhindert werden könnte, aber theils nach dem Rechtsprincip und der Modification — Einschränkung oder Erweiterung — desselben durch das Recht der Verwirklichung, sofern ich dabey nicht einen Theil dieser Freyheit freywillig aufgegeben habe, theils aber auch ohne das Rechtsprincip, sofern ich diese Freyheit vermittelst des freyen Willens Anderer (disponendo, e. g. per pactum) erworben habe, nicht entzogen, noch bis auf einen gewissen Grad hin gefährdet werden soll." —

Von dem Begriffe des Unrechts überhaupt (injuria sensu generali) gehen wir nunmehr auf die Injurien (injuria sensu speciali, proprio) über. Um aber zu zeigen, daß diese letztern auch wirklich im allgemeinen Sinne Unrecht sind, und sich unter die eben aufgestellte Definition begreifen lassen, müssen wir vor allen Dingen die verschiedenen möglichen Gattungen des Injurirens von einander sondern, indem sie, wie sich sogleich ergeben wird, aus ganz verschiedenen Fundamenten Unrecht sind. Die beyden Hauptklassen sind die Real- und die Verbalinjurien.

Die erstern sind aus dem Obigen, wo nicht für die reine Rechtswissenschaft selbst, so doch unter den Menschen, im allgemeinen und unmittelbar aus dem Fundamente des Rechts der freyen Existenz und Persönlichkeit wahres Unrecht, und es bedarf sonach hierüber keines weiteren Beweises. Die Bedingungen aber, unter welchen allein eine solche Realinjurie eintritt, haben wir ebenfalls oben bereits auseinander gesetzt.

Die beyden Hauptgattungen der Verbalinjurien aber sind: Der Angriff auf die (moralische) Ehre des Andern, und — eine bloße Verspottung, die sich lediglich auf physische Umstände oder Eigenschaften desselben, z. B. auf sein Vermögen oder seine Gestalt beziehen. Wir haben sonach zuförderst zu zeigen, daß der Angriff auf meine Ehre ein Unrecht ist. — Einem jeden ertheilt das Rechtsprincip unter den mancherley rechtlich erlaubten Handlungen, auch die möglichen Handlungen, mit Andern auf Treu und Glauben zu contrahiren, d. h. jeder hat

das Recht der Möglichkeit, vermittelst Verträge, durch den Handel u. s. w. zu gewinnen, seine Sphäre zu vergrößern, oder überhaupt sich größere Genüsse zu verschaffen. Die Bedingung der Wirklichkeit dieser rechtlichen Handlungen nun ist theils die Willkühr des Berechtigten, ob, über was, und mit wem er contrahiren will, ob er es für vortheilhaft findet u. s. w.; theils aber auch die Willkühr des Andern, mit welchem er contrahiren will. Wird aber meine Ehre von einem Dritten angegriffen, so trägt dieser, so viel in seinen Kräften steht, dazu bey, daß ich für einen Menschen gehalten werde, der mehr oder minder keine Treu und Glauben hat, und hebt dadurch jene Möglichkeit zu obigen Handlungen auf, oder erschwert sie mir wenigstens, indem ich nunmehr befürchten muß, es möchte so leicht niemand mehr mit mir contrahiren wollen, und ich sonach meine Sphäre, wie es mir doch das Rechtsprincip erlaubt, gar nicht, oder nicht so sehr erweitern können. Er tritt demnach offenbar meiner Freyheit gegen das Rechtsprincip durch einen vorbereitenden Act zu nahe, welches nach unserer Definition **Unrecht** ist. Folglich thut mir der Injuriant, welcher meine Ehre angreift, wahres **Unrecht**. — Vortreflich hat dieß Fichte deducirt (N. R. IIter Theil, S. 74 — 76). "Jeder, sagt er S. 46, hat das Recht zu fordern, daß er nicht ohne sein Verschulden für ehrlos ausgegeben werde. Das Zutrauen der Andern ist für ihn ein großes Gut, das er sich möglicherweise etwa erwerben kann, und das von ihrer freyen Güte abhängt. Dieser Möglichkeit darf er nicht beraubt werden;

und

und es findet Klage statt gegen den, der dieß etwa versuchen möchte." Ganz aus diesen Principien folgt auch, was er (IIte Theil, S. 129) sagt: "Wer dem Andern an seiner Ehre unschuldig und boshafter Weise angreift, verliehrt selbst die seinige, der Natur der Sache nach; denn er macht sich alles Zutrauens Anderer unfähig. — Da der Staat dem unschuldig Angegriffenen ohnehin Ersatz schuldig ist, so macht er das Factum öffentlich bekannt, und läßt, wie billig, der Meinung des Publicums freyen Lauf." Denn dadurch, und dadurch allein, kann das Unrecht wieder gut gemacht werden, indem jene Besorgniß des Verlustes, das Hinderniß der möglichen Vermehrung der rechtlichen Freyheit, wieder aufgehoben wird. Denn von nun an wird dem Beschimpften wieder eben so viel getrauet, als zuvor.

Dieß ist der eine Beweis und der eine Grund, warum der Angriff auf moralische Ehre Unrecht ist. Inzwischen ist doch dieser Beweis nicht allgemein genug, indem er sich nicht auf alle Fälle, wo meine Ehre angegriffen wird, erstreckt; denn offenbar geht er bloß auf solche Handlungen, welche in Gegenwart anderer Personen vorfallen, oder ihnen doch bekannt werden können, mithin nur auf öffentliche Handlungen im weiten Sinne des Wortes. Es giebt aber auch Ehrenrührigkeiten, welche allein unter den beyden Subjecten, des Beleidigers und des Beleidigten, vorgehen, und keinem Dritten bekannt werden. Der Andere beschimpft mich z. B. in meinem Hause, wo ich ganz allein bin; und ich weiß zugleich gewiß, daß

kein anderer Mensch es erfahren wird, etwa weil es ganz gegen des Beleidigers eigenes Interesse wäre. Oder setzet, ich lebe ganz allein mit ihm auf einer Insel. Hier geschieht mir gewiß eben so sehr Unrecht, als in den vorigen Fällen, ohne daß jedoch hier das Zutrauen Anderer gegen mich vermindert, und somit die mögliche Erweiterung der Sphäre meiner Freiheit gefährdet wird. Wir müssen also ein neues Fundament des Unrechts aufsuchen, welches noch allgemeiner ist, als das erste, und sich auch auf solche heimliche Beschimpfungen erstreckt.

Die Achtung, die mir jeder Andere, als einem vernünftigen, moralisch-freyen Wesen schuldig ist, diese Achtung ist die nothwendige Bedingung meiner eigenen rechtlichen Sicherheit. So bald jemand diese Achtung gegen mich außer Augen setzt, so stehe ich in der offenbaren Gefahr, daß er mich in seinen künftigen Handlungen nicht mehr als ein rechtliches Wesen behandeln, d. h. meine Freyheit nicht respektiren werde; folglich thut er mir Unrecht, und zwar in allen möglichen Fällen des Angriffs auf meine moralische Ehre, ob solche öffentlich oder heimlich geschehen, andern Subjecten bekannt werden, oder nicht. — Gleichwohl ist hier in allen diesen Fällen kein Act eines wirklichen Eingriffs in meine Sphäre, einer schon wirklichen Entziehung irgend einer rechtlichen Handlung, sondern nur ein Act, der einen solchen Rechtsverlust zur wahrscheinlichen Folge hat. Aber deßwegen ist eine solche Beschimpfung noch nicht minder wahres Unrecht. Denn auch die Handlung der Vergiftung, gewiß (und ollte sie auch ohne allen Er-

folg bleiben) das größte und ein absolutes Unrecht, so ferne durch dieselbe das Subject mit der Vernichtung seiner Existenz in der Sinnenwelt, also zugleich mit dem Verluste seiner ganzen rechtlichen Sphäre wider seinen Willen bedrohet wird; diese Handlung, so sehr sie in den übrigen Rücksichten von jener Beschimpfung verschieden ist, entzieht eben so wenig dem Vergifteten zur Zeit, da sie vorgenommen wird, das Geringste von seiner Freyheit. Daher mußten wir unsere obige vorläufige Definition des Unrechts dahin modificiren, daß dasselbe ein Act eines andern Subjects sey u. s. w., wodurch meine Sphäre gefährdet wird. Unter diesem allgemeinern Ausdrucke sind alsdann die beyden Gattungen unrechtlicher Handlungen begriffen: 1.) solche Acte, wodurch wirklich ein Eingriff in die Sphäre, eine Schmälerung und Entziehung einer rechtlichen Handlung, oder der Freyheit geschieht; und 2.) solche, die dieselben nur vorbereiten, und den Erfolg, diese Entziehung selbst, dem Lauf der Dinge, in der physischen oder moralischen Welt überlassen. Ob nun gleich die Letztern nicht immer jene Schmälerung der Freyheit nothwendig zur Folge haben; so ist es doch genug, daß es möglicher oder wahrscheinlicherweise geschieht, und jener Verlust mit Grunde zu befürchten steht. — Aber freylich, wird man fragen, wo ist hier die Gränze? Durch unzählige Handlungen, namentlich durch alle und jede unmoralische Handlungen wird ein solcher Eingriff in das Recht möglicherweise vorbereitet. Sind also diese insgesammt Unrecht? Oder sind es bloß die wirklichen Eingriffe? Offenbar keines von

beyden! Verläumdung, Vergiftung sind Unrecht; ein unsittlicher Gedanke ist kein Unrecht! Die Gränze bestimmt unser obiges Princip. Doch wir verweisen die Leser auf die obigen Erörterungen über das Verhältniß des Rechts zur Sittlichkeit, in dem allgemeinen Theile des ersten Buchs, wo wir die gegenwärtige Frage ausführlich abgehandelt haben.

So viel von der ersten Klasse der Injurien. Die andere hat mit Treu und Glauben, mit der Achtung des Subjects als eines moralischen und vernünftigen Wesens, nichts zu thun. Eine bloße Beschimpfung und Verspottung, z. B. körperlicher Gebrechen oder der Armuth wegen, ist ebenfalls Unrecht, ob diese Mängel wirklich vorhanden sind, oder nicht: und gleichwohl wird hier die Freyheit des Beleidigten keineswegs, weder unmittelbar angetastet, noch, dem Anscheine nach, mittelbar gefährdet. Auch seine Persönlichkeit wird nicht angegriffen, und sowohl das Zutrauen der Andern im Handel und Wandel, als die moralische Achtung des Beleidigers gegen ihn, die Anerkennung seiner Würde als eines vernünftigen freyen Wesens, kann füglich neben einer solchen Verspottung bestehen. Wohl aber wird — und hierauf kommt es hauptsächlich an, — das Recht im Allgemeinen und Ganzen, und somit dennoch mittelbar auch seine individuelle Freyheit gefährdet; die Rechtsverwirklichung leidet darunter. Denn 1.) ist eine solche Beschimpfung schon überhaupt eine unmoralische Handlung, und steht daher schon als solche der Rechtsverwirklichung im Wege.

2.) Aber auch außer diesem allgemeinen Grunde, der freylich beyweitem nicht zureichend ist, giebt es noch einen nähern, der die Rechtsverwirklichung ungleich mehr hindert, und daher hinreicht. Dieser besteht in dem Umstande, daß eine solche Injurie gemeiniglich (was sich psychologisch erweisen läßt,) den Beleidigten in Leidenschaft bringt, Zorn, Erbitterung und Rachsucht erregt, welche alle auf eine grobe Verletzung der Rechte des Andern, ja zuweilen sogar auf Zerstörung seiner ganzen Sphäre durch Todtschlag u. s. w. gehen. Ueberdieß, da mehrentheils auf beyden Seiten Leidenschaft erfolgt, so wird auch des Beleidigten (Unschuldigen) Sphäre gefährdet. Eine Handlung nun, welche nach psychologischen Gesetzen Unrecht, und nicht selten das größte Unrecht zum wahrscheinlichen Gefolge hat, wird ebendadurch selbst Unrecht, wenn sie gleich an sich kein Unrecht enthält. Es ist ein Uebel, daß der Andere diese, obzwar höchst unmoralische, doch immerhin freye Handlung nicht begehen darf, da das Rechtsprincip sie ihm nicht verbiethet: allein es ist dennoch das geringere Uebel, weil ohne dieses Verbot das Rechtsprincip im Ganzen noch viel weniger würde verwirklicht werden, noch eine viel größere Anzahl freyer durch jenes Princip gestatteter Handlungen gefährdet, und häufig unterdruckt werden würde. Das Recht der Verwirklichung postulirt folglich nach unserm Hauptgrundsatze, daß auch solche Injurien Unrecht seyen. Es ist sonach hier kein absolutes, sondern ein relatives, wiewohl wahres Unrecht. Daß aber ein solcher Act in sich selbst kein Unrecht enthält, erhellet daraus ganz deutlich, daß, wenn jene Umstände, der großen Unsittlichkeit, und des Re-

gewerdens von Leidenschaften, zufälligerweise wegfallen, er eine ganz rechtliche Handlung seyn kann. Dieß ist der Fall nicht allein bey einem bloßen Spaße, ob er sich nun auf etwas Wahres oder Erdichtetes bezieht, sondern vornehmlich auch bey Signalisirung einer Person, wo die körperlichen Gebrechen aufgezählt und beschrieben werden. Hier wird kein vernünftiger Mensch über Unrecht klagen; denn der Andere handelt nicht unmoralisch, und da er es vielmehr zu des Subjects eigenem Besten und Vortheile thut, so werden auch dessen Leidenschaften nicht erregt.

Hier haben wir demnach wiederum ein Beyspiel von den beyden verschiedenen Rechtstheorien, oder von der Abweichung des subjectiven von dem objectiven Rechte.

Sechster Abschnitt.

Von dem Besitze und der Verjährung.

Dieses letzte Beyspiel ist mit dem obigen von der Wiedererlangung des Verlohrnen genau verwandt, und die eine der beyden Theorien, nämlich der Satz des objectiven Rechts, ist in beyden Fällen ganz dieselbe; — der Grundsatz der ewigen Vindication, da hingegen der Satz des subjectiven Rechts, das Princip für die Verwirklichung, in beyden Beyspielen verschieden, nämlich das einemahl der Grundsatz: Hand wahre Hand, das anderemahl der Satz der Verjährung ist. Da die Deduction der Rechtmäßigkeit der Verjährung, als subjectiv Rechtens — wovon wir sonach allein noch zu handeln haben — nothwendig die Lehre vom Besitze (possessio) als Einleitung vorausgesetzt: so müssen wir diese letztere vor allen Dingen voranschicken, wenn wir anders eine Materie, die ihres rechtlichen Fundaments wegen von jeher so bestritten war, durch unsere bisherigen Beweise in ein helleres Licht setzen wollen. — Auch Kant handelt in seiner Rechtslehre von der Ersitzung oder Verjährung, wiewohl an ei-

einem andern Orte; auch er vertheidigt ihre Rechtmäßigkeit, und schließt damit, sie wäre juris naturæ. Im Resultate stimmen wir mit ihm vollkommen überein: nur gelangen wir auf einem andern, unsern Principien angemessenen Wege zu demselben.

Der Besitz, im eigentlichsten Sinne, ist der Genuß irgend eines rechtlichen Gegenstandes, der mir äußere Handlungen meiner freyen Thätigkeit gewährt, ohne Rücksicht, ob solche mir nach dem Rechtsprincip wirklich zustehen, oder nicht, dafern sie mir nur garantirt, d. h. zu Rechten erhoben werden. (Jus possessionis). — Hier haben wir also Rechte, die zuweilen nicht Rechte sind. Ist dieß kein Widerspruch? Oder kann man diesem Unrechte nicht abhelfen? Denn Unrecht scheint es zu seyn, daß, was dem Einen nach dem Rechtsprincip zusteht, ihm entrissen, und einem Anderen gegeben und garantirt wird. Oder ist es vielleicht ein unvermeidliches Uebel? Und ist es unter mehrern das geringere Uebel? Ein Widerstreit mit dem Rechtsprincip ist vorhanden, folglich ein rechtliches Uebel. Daher scheint der Besitz bisweilen etwas Ungerechtes zu seyn, und daher der Streit über seine Rechtmäßigkeit.

Wir unterscheiden zuvörderst die Gattungen des Besitzes: 1.) Der Besitz (possessio) an sich ist kein Uebel, sondern ein nothwendiger rechtlicher Begriff, weil gerade die Wirklichwerdung des Rechts, nach dem ersten Postulate der Wissenschaft, durch Be-

sitzergreifung d. h. durch den wirklichen Genuß dessen, was mir dem Rechtsprincip zu Folge zukommt, einzig bewerkstelliget werden kann. Possessio in sensu generali (stricto); "possessio est juris, non facti."

2.) Da mithin dieses kein Uebel ist, so sprechen wir hier nicht vom Besitze im allgemeinen, sondern lediglich von derjenigen Gattung oder dem Falle desselben, wo ich den Besitz dessen rechtlich erhalte, was mir nach jenem Princip eigentlich nicht zukommt. — Possessio in sensu strictissimo; possessio juridica, non juris.

3.) Der weiteste Begriff des Besitzes endlich ist, wenn man darunter überhaupt das Handhaben, den Genuß oder Gebrauch irgend eines rechtlichen Objectes versteht, ohne alle Rücksicht, ob die Sache mein ist oder nicht, und im letztern Falle, ob jener Gebrauch der fremden Sache mir garantirt wird oder nicht Hier wird also das rein-factische definirt. "Possessio est res facti, non juris." Possessio in sensu generalissimo.

Wenn man nun fragt, wo der Ort in der reinen Rechtswissenschaft für die Lehre vom Besitze ist, ob im ersten Theile, dem absoluten Rechte, wo von dem Princip gehandelt, und gefragt wird, "was ist Recht?" oder im zweyten, dem reellen Rechte, wo von der Verwirklichung des Rechts die Rede ist; so lautet die Antwort: offenbar in letzterem. Der Besitz bezieht sich folglich auf die Verwirklichung des Rechts. — Wenn nun aber das Recht realisirt werden soll, wenn man weiß, wie viel jedem gebührt, und nun jeder wirklich so viel bekommen soll, als ihm gebührt; so muß man zuerst untersuchen: Was hat gegen-

wärtig ein jeder? um bestimmen zu können, was einem jeden genommen oder zugegeben werden soll; aus dem factischen Zustande soll ein rechtlicher werden. Der erstere nun ist nichts anders, als die Possession im allerweitesten Sinne. 3.) Das Factum des Gebrauchs der äußern Freiheit unter rechtlichen Subjecten überhaupt. — Dieses Factum könnte zufälligerweise vollkommen mit dem Rechte (jus) übereinstimmen, d. h. der Besitz im weitesten Sinne (Nro. 3.) könnte zugleich Besitz im strengen Sinne (Nro. 1.) seyn, oder mit andern Worten, es könnte sich treffen, daß jeder gerade so viel, nicht mehr und nicht weniger hätte und genösse, als ihm vermöge des Rechtsprincips zukäme. Da inzwischen ein solcher momentaner Zustand lediglich auf einem physischen Zufalle, keineswegs aber auf einem festen rechtlichen Fundamente beruhen würde: so bleibt es dessenungeachtet bey der Wahrheit unsers ersten Lehrsatzes von der Mangelhaftigkeit der Rechtsverwirklichung, und nach demselben wird es demnach nie einen rechtlich begründeten allgemeinen Besitz im engern Sinne (Nro. 1.) geben, d. i. es wird hier und da etwas besessen werden, was dem Besitzer nicht zukommt, und dieß aus dem Begriffe der rechtlichen Subjecte, auf eine unvermeidliche Art. Da es sonach schlechterdings nicht unmöglich gemacht werden kann, daß es nicht bisweilen einen Besitz gegen das Recht gebe, und dieses aus dem Begriffe der rechtlichen Wesen fließt; so muß dieser Besitz selbst im allgemeinen rechtlich seyn, nicht allein facti, sondern zugleich juris, wiewohl im Widerspruche mit dem idealischen Rechte, und insoferne non juris. Hier haben wir mithin den Besitz im

engsten Sinne (Nro. 2.) — Dieß ist jedoch so zu verstehen: im einzelnen Falle ist und bleibt es allemahl widerrechtlich, soferne man wissen könnte, und es jemanden zugerechnet werden kann, daß hier gegen das Recht besessen wird; und man muß sich nach unserem ersten Grundsatze bestreben, daß solche einzelne Fälle so selten als möglich eintreten, welches durch die Anwendung aller Mittel zur Realisirung des Rechts überhaupt bewirkt wird. Jedes ächte Mittel gegen das Unrecht wird mithin bewirken, daß im Ganzen mehr Besitz im strengen Sine (1.), und weniger bloßer Besitz im weitesten Sinne (facti non juris) vorhanden seyn wird. Diese Wirkung ist allen denkbaren Hülfsmitteln gegen das Unrecht gemein; da wir aber gegenwärtig von einem sich ganz besonders auf den Besitz beziehenden Mittel, der Verjährung zu handeln haben, so müssen wir zuförderst mehrere Fälle unterscheiden:

Entweder weiß man es in dem einzelnen Falle, daß ein nicht rechtlicher Besitz vorhanden ist, oder man weiß es nicht, und hier kann es entweder überhaupt kein menschlicher Verstand wissen, oder es wäre für denselben möglich, es herauszubringen. I. Ist es einem menschlichen Verstande zu hoch, zu erkennen, daß im gegebenen Falle ein bloß factischer Besitz obwaltet, so wäre dieser Besitz auch im einzelnen Falle rechtlich. Aber objectivisch bleibt es doch Besitz, und ist nicht Eigenthum. Dieß wäre der Eine Fall des rechtlichen nicht rechtmäßigen Besizes, wo die Idee der Verwirklichung entgegengesetzt wird (Nro. 2.);— ein Fall, der häufig oder eigentlich jedesmahl bey Be-

stimmung einer gewissen Quantität, eines gewissen Maßes, eintritt, wo die objective Gränzlinie jederzeit bey der wirklichen Ausmessung, mehr oder minder, und auf der einen oder der andern Seite überschritten wird.

II. Der zweyte Fall ist, wenn man weiß, daß ein nicht rechtmäßiger Besitz obwaltet. Was in diesem Falle zu thun sey, scheint ganz natürlich, nämlich ohne Weiteres dem Inhaber den Besitz zu entreissen, und ihn demjenigen zu geben, welchem er gebühret; denn dadurch scheint mehr Recht verwirklicht zu werden. Im Ganzen und der Regel nach wohl; allein wir werden bald eine Ausnahme davon — die Verjährung — und mit ihr den zweyten Fall des Besitzes in der engsten Bedeutung (possessio juridica non juris) deduciren. Als Regel aber, wie gesagt, bleibt immerhin der Satz, daß der Besitz dem wahren Eigenthümer zurückgegeben werden müsse.

III. Noch ist der dritte Fall übrig. Es besitzt jemand, ohne jedoch sein Eigenthum, d. h. daß ihm das Object nach dem Rechtsprincip gebühre, beweisen zu können. Man weiß nicht, ob sein Besitz bloß factisch, oder zugleich rechtlich ist. Daß dergleichen Fälle vorkommen, rührt unvermeidlich von der Endlichkeit des endlichen Subjectes her. Was ist also hier das geringere Uebel? Objectivisch ist sein Besitz oft bloß facti, unrechtmäsig; das Eigenthum gehört einem Andern; häufig, wiewohl nicht jedesmahl, demjenigen, welcher Ansprüche darauf macht. Diesem den Besitz abzutreten, könnte scheinen, das Recht zu

befördern. Allein da auf diesem Wege jeder kommen, und Ansprüche machen könnte, so würde es alsdann noch mehr ungerechte Besitzer geben: und es ist sonach das geringere Uebel, daß man den Genuß des Eigenthums dem Besitzer so lange läßt, bis der Dritte, welcher Anspruch darauf macht, beweiset, daß er Eigenthümer ist, oder doch gröſsere Wahrscheinlichkeit für sich hat. Denn Wahrscheinlichkeit des Eigenthums hat immer auch der Besitzer, schon wegen seines Besitzes für sich, und diese begründet die bekannte Vermuthung zu seinen Gunsten (præsumtio pro possessore militat). Nun könnte man zwar sagen: jeder beweise, daß er der Eigenthümer des in Frage stehenden Gegenstandes ist; kann er dieß nicht, so werde ihm auch nichts garantirt, d. h. er soll gar kein Recht an der Sache haben, sondern sein Besitz lediglich, was er ist, Thatsache (facti) bleiben. Somit würde er nicht zum rechtlichen Besitze gegen das Rechtsprincip (possessio juridica non juris) erhoben. Allein dieses Verfahren würde offenbar ein gröſseres Uebel seyn, als wenn man allen vermutheten Eigenthümern (domini putativi) ihren Besitz, d h. die Ausübung der Eigenthumsrechte wenigstens provisorisch garantirt, indem obiger Wahrscheinlichkeit zu Folge, doch die meisten derselben wirkliche Eigenthümer sind. Und da nun freylich hierdurch Mancher Rechte bekommt, die ihm nach dem Rechtsprincip nicht gebühren, und gleichwohl nunmehr im rechtlichen Zustande garantirt werden, so haben wir hiermit den dritten und Hauptsatz des Besitzes im strengsten Sinne (2.), und es sind nunmehr die Ausdrücke unsers positiven Rechts; dominium possessionis, jus possessionis, dominium

prætorium, interimisticum u. s. w. sehr verständlich; es leuchtet deutlich ein, warum die Possessio an einem Orte res facti; an einem andern aber juris heißt; warum ferner dieser redliche Besitz (b. f. possessio) Rechte hat, die sich einem dinglichen Rechte (jus in re) nähern; und warum endlich der ehrliche Besitzer so wichtige Befugnisse bey der Perception und Consumtion der Früchte, und bey der Klage auf die Sache selbst vermittelst des Publicianischen dinglichen Rechtsmittels genießt. Auch hier stimmt das Römische Recht vollkommen mit dem natürlichen überein. Possessio civilis aber heißt dieser Besitz, weil er bey Verwirklichung des Rechts durch den Staat garantirt wird, welcher nach unsern oben geführten Beweisen, die Hauptanstalt zur Realisirung des Rechts ist. Ein Nichtrecht wird zuweilen zum Rechte erhoben, damit im Ganzen mehr Recht verwirklicht werde: wiederum ein Beweis mehr von der Wahrheit des Satzes, daß das Rechtsprincip nicht die alleinige Regel für Recht und Unrecht ist.

Wir beschliessen diese Lehre vom Besitze mit der Bemerkung, daß es aus den Rechtsbegriffen, dem bisherigen zu Folge erhellt, daß die Theorie des Besitzes, sofern er facti und juris ist, ein wesentliches Stück der reinen Rechtswissenschaft ausmacht, und nicht bloß der positiven Jurisprudenz, oder auch nur der angewandten Wissenschaft, dem Naturrechte der Menschen, angehört. Schon die Aeltern stritten, ob die Lehre vom Besitze in das jus naturale, oder in das jus gentium posterius gehörte; allein sie ver-

banden mit diesem Ausdrucke etwas andere, mehr historische Begriffe.

* * *

Schwerer, als die Deduction des rechtlichen Fundaments des bloßen Besitzes, scheint die Rechtsbegründung der Verjährung, die mit dem Besitze verwandt, aber doch nicht einerley mit derselben ist. Wir versuchen es hier wiederum vermittelst unsers Princips. — Die Theorie des Rechts nach der Idee, das objective Recht, sagt als an sich recht aus, daß das Eigenthum unter allen Umständen verfolgt (vindicirt) werden kann. Den Beweis davon haben wir schon oben bey der Materie von der Rei-Vindication geführt, und setzen zum Behufe der gegenwärtigen Ausführung bloß noch hinzu, daß, da die objective Rechtmäßigkeit der Vindication aus der bloßen Vernunft, den allgemeinen Begriffen, bewiesen ist, mithin der sinnliche Begriff der Zeit, und auch die längste Dauer derselben hier nicht in Betrachtung kommen kann, dieses Vindicationsrecht wirklich ewig seyn muß. Adversus possessorem non dominum æterna auctoritas esto.

Die Theorie des Rechts der Verwirklichung hingegen oder das subjective Recht stellt den Satz auf, daß das Eigenthum nicht, wenigstens nicht unter allen denkbaren Umständen ewig vindicirt werden dürfe, sondern Verjährung Statt finden könne; und hiervon haben wir noch den Beweis

zu führen. — Nach dem Rechtspostulat der Verwirklichung, und dem Grundsatze, die besten Mittel zu diesem Endzwecke zu wählen, muß man hier vor allen Dingen fragen, ob es wirklich das beste Mittel hierzu ist, wenn man dem objectiven Rechte zu Folge eine ewige Vindication zuläßt? Der Grund nun, warum diese letztere der Verwirklichung des Rechts so sehr nachtheilig werden kann, ist die mit der Länge der Zeit entstehende Verwirrung des Eigenthums, wenn der Gegenstand desselben lange in viel hundert Händen herumlauft, und endlich doch noch von dem Eigenthümer vindicirt wird, wo dann niemand mehr seines ehrlichen Besitzes sicher ist, und die Proceesse ewig währen, also äußerst kostbar, höchst verwickelt, und häufig ohne allen gedeihlichen Ausgang sind, somit von allen Seiten her Besorgnisse von Unrecht sich erheben. Dieser Grund macht aber gleichwohl noch nicht, daß man schlechterdings sogleich zur Verjährung seine Zuflucht nehmen muß; ein solcher Sprung wäre zu voreilig. Man untersuche daher zuförderst: a.) ob denn jenes große Unheil eine unabwendbare (nothwendige) Folge des ewigen Vindicationsrechts ist; b.) durch welche Mittel etwa diesen Folgen, ohne das objective Recht aufzuheben, vorzubeugen wäre. — Hat man erst einmahl bewiesen, daß jene Folgen nicht durchaus nothwendig sind, und die mit dem objectiven Rechte vereinbaren Mittel aufgefunden, durch welche denselben entgegengearbeitet werden kann, so hat man nicht die mindeste Ursache, von dem ewigen Vindicationsrechte abzuweichen, weil man sich

am Rechte selbst versündiget, so oft man ohne Noth, d. h. ohne durch die Natur (den Begriff der rechtlichen Wesen) gedrungen zu seyn, von dem objectiven Rechte, nach der Idee der Vernunft abgeht; indem jede Abweichung davon an sich eine rechtliche Unvollkommenheit ist, und, wenn sie hätte können vermieden werden, zum wahren Unrechte wird.

Der Verwirrung ist entgegengesetzt die Ordnung. Wir wollen also sehen, ob nicht durch Einführung einer gewissen Ordnung im Eigenthumswesen jener aus dem ewigen Vindicationsrechte leicht entspringenden Verwirrung vorgebeugt werden könnte. Eine solche Einrichtung treffen wir bey den Israeliten in dem bekannten Gesetz von dem alle fünfzig Jahre eintretenden Jubeljahre an, wodurch obiger Zweck insofern erreicht ward, daß theils die Verjährung ganz entbehrlich gemacht, theils doch dabey Ordnung im Eigenthumswesen erhalten wurde (non incerta fiebant rerum dominia). Allein wie sehr wurden eben hierdurch die bürgerliche Freyheit und der Handel eingeschränkt? Wie wenig ward somit hier auf den Grundsatz der Wahl des kleinern Uebels Rücksicht genommen? Und wie groß war daher anstatt des Gewinnes, vielmehr der Verlust des Rechts? — Wir müssen uns nach einem andern Mittel umsehen. Die Subjecte werden Ordnung halten, sobald man hinreichende Beweggründe hierzu in Wirkung setzt, d. h. sobald man die von ihrer Endlichkeit herrührende Nachlässigkeit durch Gegen-Motive im Gleichgewicht erhält. Ein solcher Beweggrund nun ist die

Strafe, daß, wenn sie zu unordentlich sind, sie der Sache selbst verlustig werden (poena negligentiae). Da die Verwirrung aber immer größer wird, je länger der Eigenthümer seine Vindication anstehen läßt; so muß man eine bestimmte Zeit festsezen, innerhalb welcher vindicirt werden soll und darf, und nach deren Verlaufe der Eigenthümer zur Strafe seiner Nachlässigkeit der Sache verlustig wird. Durch dieses Motiv nun bewogen, wird der Eigenthümer vor Verflusse dieser Zeit seine Sache vindiciren, und damit wird, wie es scheint, zu gleicher Zeit die Ordnung erhalten, und das Recht verwirklicht. Allein — was haben wir hier anders, als gerade die Verjährung, welche wir doch nicht zulassen wollten, nachdem wir bewiesen hatten, daß sie eine Abweichung von dem objectiven Rechte der Idee, und folglich eine rechtliche Unvollkommenheit sey. Wir befinden uns mithin wiederum auf derselben Stelle, von der wir ausgiengen, und müssen also ein weiteres Mittel aufsuchen, wie etwa jener Verwirrung entgegengearbeitet werden könnte. — Das Recht des Eigenthums an einem Objecte ist, wie wir wissen, ein Inbegriff vieler einzelnen Rechte, d. h. vieler Handlungen (oder Unterlassungen) in Ansehung dieser Sache. Das Recht postulirt nun, daß alle diese Handlungen dem Eigenthümer garantirt, d. h. das Eigenthum selbst an dieser Sache ihm verwirklicht werde. Unter diesen Handlungen nun nehmen die Entschlüsse der freyen Dispositionsgewalt eine vorzügliche Stelle ein, und unter denselben sind auch die Unterlassungs-Handlungen begriffen, theils die Sache nicht zu benuzen, ohne sie gleichwohl förmlich wegzugeben, oder

zu vernichten; theils auch dieselbe nicht einmahl zu besitzen. Hieraus folgt noch gar keine Veräusserung, und diese ist aus der Natur des rechtlichen Subjectes nie zu vermuthen, sondern hierzu muß jederzeit der ausdrückliche Wille vorhanden seyn. Non alienat, sagt Ulpian in L. 119. D. de R. J., qui duntaxat omittit possessionem. Ohne Zweifel ist nun aber bey jener Unterlassung des Besitzes oder Gebrauchs der Sache ein anderer, nicht so weit gehender Wille: und da ferner durch dieselbe in keine fremde Sphäre eingegriffen wird; so ist sie rechtlich. Wie sollte nun, ohne offenbares Unrecht zuzufügen, eine rechtliche Handlung rechtlich gestraft werden können? Da sie demnach, wie alle rechtliche Handlungen, garantirt werden soll; so muß ich nachlässig seyn dürfen, ins Unendliche, ohne dem Eigenthume meiner Sache Eintrag zu thun, mithin ohne desselben verlustig zu werden (Recht der Vernachlässigung). Uebernimmt ja doch der Staat, seinem Begriffe nach, bey seiner Errichtung die Garantie aller meiner Rechte, und ich bin vermittelst mancher, fürwahr nicht geringen Opfer, die ich ihm bringe, der Mühe durch ihn überhoben, mir mein Eigenthum selbst zu sichern, und darf es nicht einmahl immer thun, ohne in das Vergehen der unerlaubten Selbsthülfe und Privatgewalt zu fallen. Wie sollte er nicht verbunden, und zwar vertragsmäßig verbunden seyn, mir auch dieses mein Recht und mit ihm die ewige Vindicationsgewalt zu garantiren, d. h. Anstalten zu treffen, damit ich meinem Eigenthumsrechte unbeschadet mit dem Besitze oder Gebrauche

desselben nach Belieben schalten, und mithin dieselben auch vernachlässigen kann? Diese Pflicht des Staates begreift folglich nicht nur die Verbindlichkeit in sich, mir mein Recht der Vindication niemahls zu nehmen oder abzuschneiden, welches eine negative Pflicht ist, sondern auch die positive Obliegenheit, durch alle ersinnliche Mittel dafür zu sorgen, daß mir diese Wiedererlangung so wenig als möglich erschwert werde. Dieses geschieht aber nun ganz vorzüglich, indem jener Verwirrung entgegengearbeitet, und somit die Auffindung meiner Sache, und der Beweis meines Eigenthumsrechtes an derselben, mir erleichtert, und hierdurch zugleich auch der Proceß abgekürzt, und minder kostbar gemacht wird.

Der Staat kann nun dieser doppelten Pflicht durch eine ganz einfache Anstalt sehr leicht Genüge leisten, wenn er, so oft irgend eine Eigenthums-Veränderung vorgeht, sey es durch Beerbung, oder Veräußerung kraft eines Vertrages, oder durch Verlassung (derelictio), oder endlich durch Verwirkung eines Objectes, sogleich diesen Vorfall öffentlich aufzeichnen läßt; wenn ein eigenes Protocoll über Veräußerungen u. s. w., ein eigenes Alienationsregister von Staatswegen geführt wird, und alle und jede Eigenthümer gebunden sind, diese Form der Veräußerung zu beobachten, nämlich vor einer öffentlichen, geschwornen Person, welche den Vortrag zu Protocoll zu nehmen hat, sich zu erklären, daß sie die bestimmt zu bezeichnende Sache auf diese bestimmte andere Person übertragen wollen; wenn ferner alles, was ohne diese Form der Veräußerung in fremde Hände

gegeben wird, wie zuvor in ebendesselben Subjectes Eigenthume bleibt, und die Uebertragung null und nichtig ist; und endlich, wenn alle diese Protocolle in einem besondern Eigenthums-Archive aufbewahrt, und damit nicht etwa durch ein Unglück z. B. durch Brand, das Archiv, und mit demselben alle diese Documente zu Grunde gehen, und somit das Eigenthum der Objecte nicht in die alte Verwirrung gerathen möchte, eine beträchtliche Anzahl vindimirter Abschriften jener Register gemacht, und dieselben an mehrere von einander entfernte Orte zur Aufbewahrung vertheilt werden, damit, wenn Eine Abschrift zu Grunde geht, man noch mehrere andere habe, und nicht ein einiger Unfall alle zumahl betreffen und vertilgen könne. Die Folge dieser Anstalt wäre, daß niemahls eine Verwirrung des Eigenthums entstehen könnte, wenn auch die Eigenthümer noch so nachlässig im Verfolgen ihrer eigenthümlichen Sachen wären. Es scheint mithin dadurch alle Verjährung überflüssig gemacht, und den Eigenthümern ihr ewiges Vindicationsrecht und jene negative Handlung der Vernachlässigung auf das Vollkommenste garantirt zu werden. Denn mag auch der Besitz der Sache für den Eigenthümer derselben verlohren gehen, mag auch derselbe in hundert fremden Händen herumwandern, und es dem Eigenthümer erst nach vielen Jahren einfallen, die Sache zu vindiciren; so scheint doch ohne die mindeste Schwierigkeit der wahre Eigenthümer auf der Stelle bewiesen, und also sogleich dem Vindicationsprocesse ein Ende gemacht werden zu können, weil man bloß in dem Register nachzuschlagen hat, und jederzeit der Letzte, der in demselben steht, an

welchen die Sache zuletzt übertragen würde, nothwendig auch jetzt noch, und wäre es ein Jahrhundert nachher, Eigenthümer ist, indem bey allen Nachherigen die Veräußerung, als ohne diese Form vollzogen, nichtig und kraftlos war. Es versteht sich übrigens hierbey von selbst, daß dergleichen Register ihre gehörige Einrichtung haben, die Objecte klassificirt, die einzelnen Stücke, so wie auch die Subjecte bezeichnet, und endlich die Veräußerungshandlungen nach ihrer Zeitordnung unter einander gesetzt werden müssen. Kommt also jemand, der eine Sache förmlich veräussern will, so wird dieses Object im Register nachgeschlagen, und sodann vermittelst einer Legitimation untersucht, ob der als Besitzer erscheinende Alienant auch wirklich der Eigenthümer, d. h. eben dieselbe Person ist, an welche das Object das letztemahl förmlich veräußert wurde, oder welche zuletzt bey dieser Sache im Register steht. Findet sich dieses nicht also, so wird der Besitzer mit seinem Gesuche als erwiesener Nicht-Eigenthümer abgewiesen, somit die förmliche Vornahme der Handlung ihm abgeschlagen, und er bleibt, wie zuvor, bloßer Besitzer, bis der wahre Eigenthümer ihm die Sache durch die Vindication wiederum abnimmt.

Dieses Mittel scheint solchemnach das allerbeste zu seyn, um jene Verwirrung des Eigenthums unmöglich zu machen, und damit alle üblen Folgen des ewigen Vindicationsrecht zu verhüthen, ohne solches aufzuheben. Es scheint hierdurch die auf den ersten Anblick unabwendbare, rechtliche Unvollkommenheit der Verjährung abgewandt, diese letztere völ-

lig unnöthig gemacht, und mithin das Recht selbst ganz verwirklicht, d. h. die Theorie des objectiven Rechts durchgängig in Ausübung gebracht werden zu können. Allein es erheben sich gegen die allgemeine Anwendbarkeit dieses Mittels dennoch große Schwierigkeiten:

1.) Bey unbeweglichen Gütern möchte es zwar wohl anschlagen, wie wir wirklich in vielen Ländern ähnliche Einrichtungen, die Hypotheken- und Steuerbücher u. s. w. haben, welche gleichwohl alle nicht geradezu auf die Aufhebung der Verjährung, sondern zunächst bloß auf Sicherung und Bestimmung des Eigenthums, und Abschneidung von Processen gehen. Allein bey denselben ist dieses Mittel gerade so nöthig nicht. Denn weil das Unbewegliche physisch nicht wandern kann, so geht hier der Besitz nicht so leicht, als bey beweglichen Dingen, von einer Hand zur andern, und selten ist daher bey den Grundstücken der Besitzer nicht zugleich auch Eigenthümer; oder, wenn auch, so ist doch selten der Beweis des Eigenthums für den Kläger so gar schwer.

2.) Bey beweglichen Sachen hingegen legen sich der Ausführung jenes Mittels unübersteigliche Hinderniße in den Weg; und hier wäre doch dasselbe hauptsächlich nöthig, da dergleichen Objecte am meisten bey vielen Besitzern herumwandern. Wie unzählig viele Besitzer giebt es nicht hier, welche Nicht-Eigenthümer sind? Wie ungeheuer ist ferner die Anzahl der Mobilien, und wie sehr sehen sich Tausende von Mobilien gleich? Wie leicht wäre

also hier eine Verwechselung in den Registern geschehen? Wie schwer wären dagegen die einzelnen Stücke gehörig zu bezeichnen? Und wie häufig endlich könnten und würden hierbey Falsa begangen werden, und somit Unrecht geschehen? Der großen Mühe, Kosten und Einschränkung der Freyheit der Privatpersonen nicht zu gedenken. Die Folge dieser Anstalt wäre demnach, eigentlich betrachtet, keine andere, als wiederum ein Mangel des absoluten Rechts, das von dieser Art von Einschränkung der Freyheit nichts weiß. Kurz diese Anstalt hätte keinen Rechtsgewinn vor der Verjährung voraus, und häufig würde das ganze Object der Veräußerung nicht so viel werth seyn, als jene Mühe, Kosten und Verdrießlichkeit; wozu endlich noch weiter kommt, daß bey den meisten beweglichen Gütern vermittelst der Specification diese ganze Fürsorge des Staats vereitelt werden könnte, und somit in dieser Hinsicht diese Anstalt gänzlich unausführbar ist. —

Wir sehen also hier, wo wir die Quellen der Unvollkommenheit schon ganz verstopft glaubten, wiederum aus der Endlichkeit große Uebel hervorquellen; und es dringt sich folglich neuerdings die Frage auf: was ist hier zu wählen, und was ist hier das geringere Uebel? A priori läßt sich diese Frage unmöglich entscheiden, sondern im Allgemeinen kann man nur nach dem Bisherigen folgendes behaupten, daß

1.) in der durch unsere Erfahrung gegebenen Sinnenwelt, wegen der Natur und Anzahl der darin befindlichen beweglichen Gegenstände, jene Anstalt nicht allgemein ausführbar ist, mithin unter Menschen, wenig-

stens für die von derselben ausgenommenen Fälle, d. h. vornehmlich in Ansehung aller beweglichen Sachen, der Verjährung, vor der Verwirrung des Eigenthums, als dem geringern Uebel Statt gegeben werden muß; wo sodann das subjective Recht von dem objectiven der ewigen Vindication in solchen Fällen, und in Rücksicht auf diese ausgenommenen Gegenstände, abweicht, und der zweyte Fall des Besitzes im strengsten Sinne (possessio juridica non juris) eintritt; 2.) daß im Allgemeinen keinem von diesen beyden Wegen der Vorzug gegeben werden kann, sondern es lediglich auf die individuellen Umstände ankommt, ob für alle Fälle die Verjährung, oder neben derselben, soweit es sich thun läßt, jene Anstalt eingeführt werden soll. Auch hier kommen wir also am Ende wieder auf die Wahrheit zurück, daß alle genauere Bestimmung, die Bestättigung des objectiven Satzes, oder die Abweichung von demselben, durch Aufstellung einer Theorie des subjectiv Rechtens, dem positiven Rechte überlassen bleibt.

Wir haben noch zu zeigen, daß selbst unter der Voraussetzung, wenn jene Anstalt durchgängig und allgemein ausführbar wäre, gleichwohl noch der Verjährung, und somit der Abweichung des subjectiven von dem objectiven Rechte, unter gewissen Bedingungen und in gewissen Fällen, ein Platz verstattet werden müßte. Wir sprechen hier nicht von den immerhin (als unter endlichen Wesen) möglichen Betriegereyen, oder auch unvorsetzlichen Verwechselungen, sowohl von Seiten der Privat- als der öffentlichen, bey den Archiven angestellten Personen; in wel-

chem Falle der mangelhaften Rechtsrealisation wiederum ein rechtlicher Besitz gegen das Rechtsprincip (possessio sensu strictissimo) eintritt, weil hier jemanden, der bloßer Besitzer ohne Eigenthum ist (possessio non juris), gleich dem wahren Eigenthümer, aus einem wegen der rechtlichen (endlichen) Natur im Allgemeinen unvermeidlichen Versehen oder Vergehen die Sache rechtlich garantirt wird (possessio juris). Von diesem Falle handeln wir hier nicht, weil er keine wahre Verjährung ist, als zu welcher schlechterdings erfordert wird, daß, wenn man auch schon in der Folge erweisen kann, daß nicht der Besitzer, sondern ein Dritter an sich Eigenthümer der Sache ist, dennoch der Besitzer einen vollkommen, rechtlichen (eigenthümlichen) Besitz behalte, und den alten Eigenthümer gänzlich (per præscriptionem) ausschliesse: da hingegen in dem erwähnten Falle, so bald der Betrug entdeckt, oder die Verwechselung nachgewiesen wird, der Besitzer wiederum die Garantie seines Besitzes verliehrt, und der wahre Eigenthümer seine Sache vindiciren kann. Kurz, es ist hier nur ein garantirter Besitz, insoferne und solange der Fehler nicht entdeckt ist, wenn gleich wegen der Endlichkeit der rechtlichen Subjecte, es immerhin solche Fälle geben kann, wo jenes Versehen niemahls an den Tag kommt, folglich jene Garantie völlig ununterbrochen bleibt, und dem Erfolge nach einem peremtorischen Eigenthume, gleich dem durch wirkliche Verjährung erworbenen, vollkommen gleichkommt. — Neben diesem möglichen Falle eines rechtlich garantirten Besitzes gegen das absolute Recht (possessio juridica non juris) kann aber noch ein anderer Fall eben derselben Art, welcher

zugleich wahre Verjährung ist, möglicherweise eintreten, und von diesem allein haben wir hier zu handeln.

Die öffentlichen Eigenthumsregister und alle ihre Abschriften können verlohren gehen oder vertilgt werden: und wenn man auch gleich das oben angegebene Sicherheitsmittel der Verlegung und Vertheilung an mehrere von einander entfernte Orte befolgt; so wird es zwar nicht wohl geschehen, daß durch physische Unfälle, durch Brand, Blitz, Wassersnoth u. s. f. alle Copien zugleich vertilgt werden, wiewohl auch dieß an sich immer möglich ist: allein es giebt noch manche andere Zufälle, welche von Menschen herrühren (casus hypothetice tales), aber wegen der natürlichen Mangelhaftigkeit des rechtlichen Zustandes gleichwohl im Allgemeinen nicht abwendbar sind, und daher immer als möglich vorausgesetzt werden müssen. Hierher gehört feindliche Gewalt, deren Verheerungen sich über das ganze Gebiet des Staats erstrecken und somit alle Archive zerstören können. Noch leichter aber geschieht dieß durch eine Verschwörung mehrerer Bürger des Staats selbst, wodurch auf einmahl aller Orten die Archive erbrochen, und die Register geraubt oder vertilgt werden. In dergleichen Fällen tritt nun der alte Zustand jener großen Verwirrung, von dem wir ausgiengen, aufs neue ein, weil jene Anstalt d. h. der Grund, welcher ihr entgegenarbeitete, nunmehr vernichtet ist. Man weiß jetzt bloß von Besitzern der rechtlichen Objecte: welche unter denselben auch zugleich wirkliche Eigenthümer sind, weiß man nicht mehr. Denn mancher Eigenthümer mochte wohl sein Recht, sein Eigenthum zu vernachlässigen, das ihm

durch jene Anstalt so gut garantirt worden war, recht benutzt, d. h. sich um sein Eigenthum, so lange er es nicht gerade nöthig hatte, wenig bekümmert haben; so daß sich viele Sachen zur Zeit jenes großen Unglücks in fremden Händen befinden, und bald noch weiter herumwandern werden. Wer also sein Eigenthum nunmehr wieder bekommen will, der muß förmlich vindiciren, d. h. den ordentlichen Beweis (z. B. durch Kaufbriefe, Zeugen u. s. w.) über sein Eigenthum führen. Da sonach in einer solchen Lage der Dinge die Unordnung und die Gefahr einer allgemeinen, mit der Zeit beständig wachsenden Verwirrung, und mit ihr der Fall der subsidiarisch nothwendigen Verjährung eintritt, welche als das geringere Uebel nunmehr schlechterdings rechtlich unabwendbar ist; so muß der Staat, nachdem er aus den vorhandenen Privaturkunden, die sich etwa auf die ehemaligen Register berufen, oder sonst woher, so weit es möglich ist, die Eigenthumslisten wiederhergestellt hat, in Ansehung der Uebrigen das Verjährungsgesetz ergehen lassen, und in demselben eine gewisse Zeit, von einer bestimmten Anzahl Jahren, (Verjährungszeit, tempus legitimum) nach der Verschiedenheit der Ehrlichkeit oder Unredlichkeit der bloßen Besitzer (longum vel longissimum tempus) festsetzen, innerhalb welcher, von der Zeit des Verlustes der Sache an gerechnet, die übrigen Eigenthümer ihre Sachen zu vindiciren befugt sind, mithin noch dem Rechte der Vernachläßigung Raum verstattet wird; kraft dessen hingegen jeder, der bis zum Verlaufe dieser Frist seine Sachen nicht vindicirt hat, derselben verlustig erklärt, und dem Besitzer von nun an, das volle Eigenthumsrecht zu Folge der Verjährung

auch dann zugesichert wird, wenn gleich nachher der Andere sein ehemaliges, nunmehr erloschenes Eigenthum völlig erweisen, oder dasselbe notorisch bekannt werden sollte. Diesem Gesetze gemäß wird numehr folgendergestalt verfahren. Jeder, der gegen einen Besitzer innerhalb jener legalen Verjährungszeit vindicirt, und sein Eigenthum beweist, wird in die sogleich neu zu eröffnenden öffentlichen Eigenthumsregister als Eigenthümer eingeschrieben, und in Ansehung seiner und dieser seiner Sache, gilt von nun an ganz wieder das alte Recht, nämlich er hat die Befugniß, zu vernachläsigen, nebst der ewigen Vindication; und alle nicht förmliche öffentliche Weggabe ist eine nichtige Handlung. Ebenso werden aber auch alle Besitzer, welche (unter den gehörigen Bedingungen, die das positive Gesetz näher bestimmen muß, und nach dem Unterschiede ihres Besitzes) diese Zeit hierdurch besessen haben, nunmehr wahre bürgerliche Eigenthümer durch die Verjährung (domini civiles per usucapionem), und nun ebenfalls, sogleich nach Verstreichung obigen Termins in die öffentlichen Register als Eigenthümer zugleich mit den Objecten dieses Eigenthums eingetragen. Auch sie genieſſen, von nun an, die Wohlthat des alten Gesetzes, indem sie das Recht der ewigen Vindication mit der Befugniß diese ihre Sache zu vernachläßigen, erlangen, und ohne die legale Form alle Veräußerung derselben künftighin nichtig ist. So wie jedesmahl ein Neuer verjährt, oder sein Eigenthum im Wege des Vindicationsprocesses bewiesen hat, wird er in die Register eingeschrieben; und so hört nach und nach alle Verjährung wieder auf, indem durch sie selbst allmählig alles wiederum in das alte Geleise der ewigen

Vindication nach dem objectiven Rechte, des leichten Beweises und des Rechts der Vernachläſſigung, durch Wiederaufhebung der Verwirrung gebracht wird. Nunmehr ſind alle wieder wahre Eigenthümer, wiewohl nicht gerade immer die alten: und dieß iſt dann eine unvermeidliche Rechtsunvollkommenheit in der Verwirklichung des Rechts, wobey diejenigen, welche objectiv nicht Eigenthümer ſind, wiederum bloß in dem rechtlich garantirten Eigenthums-Beſitze (in poſſeſſione juridica non juris) ſind.

Wir haben dieſemnach bewieſen, daß auch in dem Falle, wenn die Unbequemlichkeit der öffentlichen Eigenthumsregiſter das geringere Uebel, und dieſe Anſtalt allgemein ausführbar wäre, gleichwohl unter gewiſſen gegebenen Umſtänden die Verjährung ein Poſtulat der Rechtslehre der Verwirklichung, wenn auch nicht der reinen, doch der angewandten iſt, und folglich auch hier die Theorie der Idee oder des objectiven Rechts von der Theorie der Verwirklichung oder dem ſubjectiven Rechte abweichen kann. Verjährung iſt alſo im allgemeinen ein unvermeidliches Uebel.

Siebenter Abschnitt.

Bolognetus.

Nächst dem Hauptstücke der Kantischen Rechtslehre, welches wir oben einer genauen Prüfung unterworfen haben, scheint uns nur noch Eine Stelle, und zwar eine Stelle aus einem sehr alten Rechtslehrer, aus Bolognet, von Belange in Hinsicht auf unsere beyden Lehrsätze zu seyn. Gewiß ist es merkwürdig, wie schon Bolognet, der Mann, welcher vor der seynsollenden Entstehung des Naturrechts, d. h. vor Hugo Grotius lebte, aus der Gegenüberstellung des absoluten Rechts und der Verwirklichung desselben, die Rechtmäßigkeit der Verjährung deducirte, und noch merkwürdiger, wie er in seinen allgemeinen Grundsätzen hierüber so ganz mit obigen beyden Hauptlehrsätzen übereinstimmt. Freylich lassen sich auch von ihm immer mehr historische und moralische, als rein-wissenschaftliche und rechtliche Begriffe von dem Rechte erwarten; aber es ist doch immer sehr interessant, in älteren Schriftstellern Spuren, und wäre es auch nur ein Nebenschein, von neuern Theorien anzutreffen.

"Sed videndum eſt" ſagt er Cap. VII. Nro. 6. ſeines bekannten Werkes de Lege, Jure et Aequitate, "quæ cauſa fuerit, cur, cum legem naturalem haberemus, mentibus noſtris inſculptam" da wir Vernunft haben, welche die Quelle des abſoluten, objectiven Rechts iſt) qua nunquam deſtituimur, necessarium tamen eſſe exiſtimatum fuerit, præter hanc alias leges (humanas) excogitare (bey der Verwirklichung des Rechts unter den Menſchen abweichende Theorien aufzuſtellen). Und nun weiter unten Nro. 13 et 14. "Eadem ſæpe perplexitas et iilis occurrebat, quibus dirimendarum quæſtionum facultas data erat." (In eine ſolche Verlegenheit einer Kolliſion zweyer Theorien kamen vornehmlich die Richter). Fiebat enim, ut, dum legis naturalis præceptum aliquod ab injuria defenderent (denn wollten ſie einen gewiſſen Satz des objectiven Rechts ganz verwirklichen); aliud plane destituerent (ſo konnte daſſelbe auf einer andern Seite gar nicht verwirklicht werden,) ac ſcelestis hominibus quaſi violandum exhiberent (wovon die Endlichkeit, vorzüglich die moraliſche Eingeſchränktheit der rechtlichen Subjecte der Grund war), licet præcepta illa minime interſe contraria eſſent (ungeachtet ſich deßwegen die Vernunft und das Recht ſelbſt keineswegs widerſprechen. Kant hätte dieſe Klauſel wohl auch beyſetzen dürfen, um zu dieſem Mißverſtändniſſe keinen Anlaß zu geben.) Idque hoc exemplo recte demonſtratur. (Ein wichti-

ges Beyspiel dieser Lehre ist die Verjährung.) Res alienas quidam suas esse credentes (aus Endlichkeit des Verstandes), certo titulo diu possederant (die Endlichkeit macht, daß zuweilen jemand etwas eigenthümlich besitzt, wovon ein Anderer an sich Eigenthümer ist): ut eas dominis restituere cogerentur, naturale illud præceptum exigebat (Es giebt ein Postulat des objectiven Rechts, vermöge dessen dem Eigenthümer immer seine Sache zurückgegeben werden muß, d. h. die Theorie der ewigen Vindication ist objectiv recht), quod nemo debet cum aliena jactura locupletari L. 14. D. de Condict. indeb. (denn keines Subjects Sphäre soll sich auf Kosten einer andern ohne den freyen Willen des Herrn der letztern erweitern). Verum cum id sæpius fieret (Aber da wegen der Endlichkeit der rechtlichen Subjecte solche Fälle häufig vorkamen), eveniebat, ut rerum dominia apud omnes cives essent incerta (so war die Folge dieser zu strengen Befolgung der Theorie des absoluten Rechts, daß niemand mehr ein sicheres, ruhiges und gewiß garantirtes Eigenthum hatte, eine große Verwirrung entstand, und somit das Recht sehr wenig verwirklicht ward), multæque eo nomine contentiones ac lites orirentur (eine weitere Folge hiervon war das große rechtliche Uebel vieler Processe, "bei denen, wie Hugo §. 145. sagt, der Zufall um so mehr wirkt, je mehr sie in alte Zeiten zurückgehen.") unde maxime publica quies lædebatur (noch ein weiteres Rechtsübel, und noch ein größerer Mangel der Verwirklichung des

Rechts), cujus ut præcipuam semper curam geramus, naturali lege admonemur, (der Staat aber ist die Hauptanstalt zur Realisation des Rechts, und diese selbst das erste Postulat) pietateque illa, qua patriæ quisque suæ, naturæ vinculo obstringimur. Præsto igitnr hic quoque fuit lex civilis (humana). (Hier muß man mithin die Theorie der Verwirklichung des Rechts, das subjective Recht zu Hülfe nehmen), quæ hanc sustulit perplexitatem (welche durch Befolgung des Princips für die Wahl unter mehrern Mitteln, dieser Verlegenheit ausweicht, jene Kollision in der Befolgung des objectiven Rechts, und die aus derselben entstehende große Verwirrung aufhebt;) atque usucapionum opportunum remedium attulit, (und diese Theorie besteht in dem vortrefflichen, der Sache und dem Princip angemessenen Hülfsmittel gegen eine geringere Rechtsverwirklichung, d. h. gegen ein größeres Unrecht; in dem Hülfsmittel — der Verjährung) quas usucapiones constat non alia de causa, quam ex hac ipsa inventas esse L. 1. D. de usuc. et usurp. L. ult. D. pro suo; et Inst. de Usu. in princ. (Und hiermit stimmt nun auch wiederum das Römische Recht vollkommen überein.) —

Nun führt er im Allgemeinen den Grund alles Unrechts und der Verschiedenheit beyder Theorien, nämlich die Endlichkeit des Subjects, weiter aus: "(Tertia et ultima) Causa, omnium potissima, cur præter legem naturalem, sanctionum quoque

humanarum nos ope indigeremus, fuit hominum malitia, qui non modo I.) cum juſti naturalis menſuram ignorabant, aut cum præcepta naturalia inter ſe videbantur diſſidere, ſed etiam II.) cum juſti et honeſti facies maxime elucebat, ab eo tamen ipſo per ſummum ſcelus recedebant, atque omni ſe flagitiorum genere inquinabant: quotidianis enim furtis, cædibus, rapinis communes utilitates impediebant, publicæque tranquillitatis rationem omnem conturbabant. — Si, quæ recta et honeſta ſunt, ſponte hominis ſemper amplecterentur, ac ſicut cetera animantia. aliæque res naturales omnes finem ſibi a natura propoſitum ſponte ſequerentur, ſola per ſe lex naturalis ad vitam recte et honeſte traducendam, et ad publicam utilitatem conſervandam forſan ſatis eſſe potuiſſet (der Friede der Vernunft, oder das Ideal der vollkommenen Verwirklichung des Rechts, wo Vernunft ohne Endlichkeit iſt). Verum longe aliter evenire videmus, ut naturæ præſcriptum, quod a brutis, ab arboribus et plantis aliisque rebus omnibus inviolate ſemper cuſtoditur (der Friede bey den Pflanzen), a ſolis tamen hominibus (Krieg iſt allein bey den rechtlichen, d. h. halbvernünftigen Weſen, die in der unſeligen Mitte zwiſchen jenen beyden liegen) quotidie violetur, non ea quidem de cauſa, quia hæc, quæ diximus, omnia naturæ nobilitate hominibus antecellant (imo enim hominum naturam longe præſtantiorem eſſe conſtat), ſed quia bruta animalia aliaque res naturales neque liber-

tatem aut electionem habent ullam, neque illorum natura quicquam continet quod pugnans et contrarium sit (wie bey den rechtlichen Wesen die Sinnlichkeit und die Vernunft). — Naturæ enim necessitate quadam ad finem suum feruntur, neque re ulla ab illo ipso avocantur. At in hominis natura cum nulla plane insit necessitas, sed liberum sit voluntatis judicium, inest etiam continue quasi bellum internum, dum pars animæ sensitiva parti rationali adversetur. Et certe cum pars illa terrestris et humana sit, hæc vero divina, nihil mirum est, si dissident ambæ inter se, propterea quod illa ad humanum semper nos perducit, hæc vero ad recta et honesta, et ad cœlum ipsum, unde primam duxit originem, assidue contendit. Quod si hæc illi interdum subjiciatur, ut in nonnullis hominibus fieri videmus, ab ejuscemodi hominum improbitate, nihil usque tutum erit, nihil tam sanctum, quod violare non audeant.

In hac hominum neqnitia et improbitate nullo unquam tempore puto defuisse philosophos et prudentes homines, qui de moribus præcepta traderent (er spricht nun von dem ersten, allgemeinen Mittel gegen das Unrecht s. oben), ut, quantum in ipsis esset, animos excolerent, lapsam in multis rationem erigerent, ac depravatos hominum mores a vitiis et flagitiis ad virtutem atque honestatem revocarent, cet. — Neque vero possumus infi-

ciari, quin — ſemper imprimis moralia præ-
cepta — momenti aliquid habeant.

Sed hoc totum, quidquid eſt, remedii, quod a ſolis philoſophis ſpectari poteſt, ad publicam quietem et tranquillitatem ſatis non eſſe quotidie experimur. Quam multos enim videmus, qui recte præcipientibus plane ſurdas aúres præbent, ipſosque etiam ultro deludunt ac plene contemnunt? Quapropter aſperius aliquando remedium neceſſarium fuit, aliudque aliquid excogitare oportuit, quod non tantum moneret (id quod a philoſophis fit), ſed jubendo, vetando, puniendo etiam invitos ac reclamantes in officio retineret. Id ipſum vero hac ſola ratione fieri potuit, ut ſinguli populi ac civitates præter legem naturalem, cui plane omnes alligamur, quibusdam etiam legibus humanis ſe ſubjicerent. Fuerunt ergo leges humanæ, quæ huic communi periculo, quod in univerſum genus humanum intendebatur, verum remedium — attulerunt. Quæ tamen ipſæ duplici egent adminiculo: neque enim firmitatis aliquid habere poſſent, niſi hinc prudentium magiſtratuum, indeque fortiſſimorum militum corona munirentur. — Er ſchließt endlich dieſes Kapitel damit: "Concludamus ergo, omnium potiſſimam legum ab hominibus condendarum cauſam illam fuiſſe, ut leges humanæ præſidio eſſent naturali legi, quæ alioquin ſceleſtorum hominum injuriis nimium patuiſſet. Fruſtra

dictaffet ratio, atque affiiduo monitu illud fruſtra inculcaſſet, neminem non modo occidendum, ſed ne laedendum quidem, niſi Lex Cornelia de ſicariis, Lex Aquilia de damno culpa dato, et quæ de injuriis tum Romanorum, tum aliorum etiam populorum leges multo antea ſanxerunt, pœnarum terroribus, damnisque propoſitis, audacium flagitioſorumque hominum animos a cædium injuriarumque cogitatione deterruiſſent. — Legum civilium labor omnis omneque ſtudium conſumitnr in conſervatione naturæ, neque aliud quidquam illæ moliuntur, aut agunt, quam ut naturæ jus omni ex parte integrum inviolatumque conſervetur. Qua ex re facile intelligimus, quam arctum inter legem naturalem humanasque ſanctiones ſocietatis quaſi vinculum ſit: quod quidem vinculum tanto arctius etiam eo alligatur, quod natura mutuum quodammodo humanis legibus præſtat officium. Sola eſt enim lex naturalis, quæ civilibus præceptis vim roburque omne ac quaſi ſpiritum præbet: quod ni faceret, præcepta juris civilis omnia jacerent tamquam demortua, et quaſi nullo ſubnixa fundamento penitus conſiderent. —

Noch führen wir eine ſehr ſchöne Stelle aus einem andern Kapitel (c. 25. Nro. 1. et 2.) an, wo Bolognet unterſucht, ob es zwey Rechte gebe, ein jus gentium prius (naturale), und ein poſterius, und wie weit ſie verſchieden ſeyen: "Ea vero eſt, ſagt er, quia quæ primo illo et aureo ſeculo erat una omnium libertas, rerumque communio, et ſi quæ alia ejus temporis propria tum ſervabantur, naturæ hominum ſimpliciter et per ſe conveniebant: at bella, ſervitutes et alia, quæ poſt auctam hominum malitiam introducta fuerunt, non per ſe ac ſimpliciter, ſed tantum ſecundum quid (ut ita dicam) humanæ naturæ

congruunt, atque illi ſemper vitii aliquid ineſſe declarant, cui remedio ipſa ſint Nam nec ſine bellis communi ſaluti ac ſecuritati ſatis conſultum fuiſſet, nec ſine dominiorum diſtinctione hominum induſtria ad res ſtrenue gerendas excitari potuiſſet. Quapropter quæ ad jus gentium prius attinent, vere et proprie naturalia ſunt; quæ vero ad poſterius, non niſi ſecundum quid naturalia dici poſſunt (c. 27. Nro. 5. "Jus gentium etiam, pro qua parte contra naturam eſt, naturale dici poteſt: docet hoc multis in locis Juſtinianus, ac præſertim in §. J de R. D.; §. J. de j. N. G. et C.) — Quam diſtinctionem ſolemus etiam in iis rebus adhibere, quæ ad corpus referuntur Nam quædam ſunt, quæ conveniunt corpori recte valenti, ut cibus, potus, quies nocturna, diurna exercitatio, et hæc ipſi corpori per ſe naturalia ſunt: alia vero non niſi corpori morbo aliquo laboranti conveniunt, ut inedia, vigilia, pharmacum: atque hæc quidem omnia etſi corpus aliqua ex parte lædant, tamen ratione ægritudinis multo magis illi proſunt, ac propterea ipſi corpori non ſimpliciter quidem naturalia, ſed tamen aliquo modo naturalia dicuntur. (oder, wie er an einem andern Orte c. 27. Nro 6. ſagt: "Non quidem qua per ſe illud conſideras tanquam corpus animatum, ſed qua infirmum eſt atque ægritudine illa oppreſſum cet") Perſimilem ergo rationem eſſe comperiemus horum quoque jurium, quæ præ manibus habemus, cum inquiremus, anne hominum ingeniis ac moribus naturaliter congruant. Nam ſi ſani undequaque eſſent hominum mores, iis certe non magis conveniunt bella et ſervitutes, quam ſano corpori pharmacum, inedia, diurnus ſomnus, aut nocturna vigilia. Bella enim adverſantur potius, quam conveniunt naturæ; — ſed facit hominum nequitia, atque hæc quaſi totius humani generis ægritudo, ut quæ alioquin

contra naturam videri potuiſſent, natura ipſa permittat, nec permittat modo, ſed ſponte etiam nobis tanquam illius ægritudinis remedia ſuggerat. ("Poſita hominum malitia, recte hæc omnia quaſi ejus malitia remedia humano generi conveniunt, et ipſius naturæ prope conſilio atque decreto ab hominibus inventa ſunt.") —

Wir ſchlieſſen mit den folgenden Worten des c. 27. Nro. 7: "Multa etiam ejuscemodi in jure civili reperies, quæ rationi naturali videntur adverſari, veluti Macedonianum, quod pecuniæ mutuo filiis familias datæ denegat repetitionem; item Vellejanum, quod mulieri, quæ pro alio interoeſſerit, fidem datam frangere permittit; nihiloque juſtior videtur præſcriptio biennii, quæ facit, ut quam vere mihi non numeraveris pecuniam, perinde ac ſi numeraſſes, reſtituere tibi compellar: id quod ſæpe etiam judicati facit auctoritas. Hæc omnia, ſi per ſe illa conſideres, ob omni juſtitia videntur alieniſſima: ſed quia ideo ſunt inſtituta, ut gravius quiddam et injuſtius declinetur, propterea vere juſtiſſima dici debent. Qua de cauſa etiam fit, ut ſimul et naturalia et contra naturam dici poſſint.

Gedruckt mit Cotta'ſchen Schriften.

Ich muß die Leser wegen einiger Druckfehler, die sich bey der Entfernung meines Aufenthalts vom Druckorte, in meine Schrift eingeschlichen haben, um Nachsicht bitten. Die gröbsten davon, und besonders diejenigen, welche den Verstand der Stellen aufhalten, oder verwirren könnten, sind auf folgende Art zu verbessern:

S. XXI. Vorrede Lin. 6. für: so vermischt man offenbar die Naturlehre, lese man: so vermischt man offenbar die Rechtslehre mit der Naturlehre.

S. 7. Lin. 14. für: object lies: objectiv.
— 56. — 9. für: natürlichen l. naturrechtlichen.
— 59. — 11. von unten, für: handeln l. zu handeln.
— 61. — 16. für: Neueren l. Neuerern.
— 81. — 15. von unten, für: weil l. wie.
— 99. — 9. für: consumirt l. consummirt.
— 163. — 12. für: Triphonius l. Tryphoninus.
— 174. — 17. für: Versprechen l. Verbrechen.
— 184. — 7. von unten, für: Wirksamkeit l. Wirklichkeit.
— 206. — 3. von unten, für: ausschliessend l. auszuschliessen.
— 212. — 12. von unten, nocet l. non nocet.
— 220. — 6. für: praestandum l. praestandam.
— 224. — 22. ff. sind die Ziffern falsch gedrukt, und die Stelle ist folgendermaßen zu lesen: „so bekomme ich aus dessen Masse noch $\frac{8}{9}$, folglich rette ich im Ganzen (statt $2 = \frac{18}{9}$) noch $\frac{14}{9}$; so daß ich nur $\frac{4}{9}$, d. i. nicht völlig den vierten Theil des Ganzen verliere". Lin. ult. setze man sodann $\frac{2}{9}$ statt $\frac{1}{9}$.
— 250. — 12. für: chronologische Geschichte l. chronologische Ordnung.
— 270. — 12. del. diese.
— 319. — 2. von u. für: Nebenschein l. Nebelschein.

Die übrigen Druckfehler, z. B. vindimirt statt: vidimirt; Triumpf statt: Triumph; Selbständigkeit st. Selbstständigkeit, subiecte st. Subjecte u. s. w. wird der Leser selbst leicht verbessern, und besonders die Ungleichheit der Orthographie nicht auf Rechnung des Verfassers setzen.

D. Carl Schwab.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schwab, Carl Heinrich,

Über das unvermeidliche Unrecht

Stuttgart 1804
Bamberg, Staatsbibliothek -- J.nat.o.60
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11706900-0